



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

Curso de Direito

ALEXANDRE DA SILVA SOUZA

**TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR: POSSIBILIDADE DE
INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL PELA APROPRIAÇÃO INDEVIDA DO
TEMPO DO CONSUMIDOR**

Brasília

2020

ALEXANDRE DA SILVA SOUZA

**TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR: POSSIBILIDADE DE
INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL PELA APROPRIAÇÃO INDEVIDA DO
TEMPO DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
– FAJS, do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Professor Msc. Carlos Orlando
Pinto

Brasília

2020

ALEXANDRE DA SILVA SOUZA

**TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR: POSSIBILIDADE DE
INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL PELA APROPRIAÇÃO INDEVIDA DO
TEMPO DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
– FAJS, do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Professor Msc. Carlos Orlando
Pinto

Brasília, ____ de _____ de 2020.

Banca Examinadora:

Professor Orientador
Carlos Orlando Pinto

Professor (a) avaliador (a)

RESUMO

O trabalho monográfico em foco trata, basicamente, da possibilidade de responsabilização civil pela perda do tempo útil do consumidor na resolução de problemas decorrentes de algum vício na prestação e fornecimento de serviços. Sendo assim, tem-se, esquematicamente, que assim como a legislação e jurisprudência dispõe sobre a possibilidade da responsabilização civil aos fornecedores de serviços pelo vício nos produtos e serviços fornecidos, é importante verificar se tal responsabilidade se estende ao desgaste pelos consumidores na tentativa de resolução desses defeitos. Com efeito, não há dúvidas que na sociedade moderna as relações de consumo se tornaram cada vez mais dinâmicas, ou seja, estão presentes nas mais diversas modalidades e esse fortalecimento e incentivo do consumismo exacerbado trouxe uma série de questionamentos e problemáticas a serem enfrentados pelos operadores do direito. De igual modo, atualmente o tempo é um dos bem mais valiosos para os indivíduos, sendo certo que o presente estudo monográfico visa exatamente instigar, questionar e solucionar a questão atinente a tutela do tempo perdido pelo consumidor frente a uma circunstância causada pelo fornecedor de serviço ou terceiro pelo qual o próprio fornecedor também responde legalmente. De forma pragmática, a responsabilização civil pelo vício ou defeito na prestação de serviço é assente na legislação, doutrina e jurisprudência, mas no que pertine a proteção e responsabilização do fornecedor pelo tempo gasto na resolução de problemas é temática que vem sendo discutido de forma bastante acalorada, inclusive com decisões bastante emblemáticas que trazem uma maior proteção ao consumidor que indiscutivelmente é a parte mais frágil nas relações de consumo. Nesse pensa a problemática em discussão refere-se sobre a necessidade de responsabilização dos prestadores e fornecedores de serviço pela perda de tempo dos consumidores na resolução de demandas inerentes a vícios e má prestação de serviços.

Palavras-chave: Direito de Consumidor. Relação de Consumo. Responsabilidade Civil. Perda do Tempo útil do Consumidor na Resolução de Problemas e Vícios. Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1 CONCEITUANDO A RELAÇÃO DE CONSUMO.....	3
1.1 A aplicação do código de defesa do consumidor.....	3
1.2 Elementos essenciais para se configurar a relação de consumo.....	5
1.2.1 Conceito de consumidor.....	6
1.2.2 Conceito de fornecedor.....	10
1.3 Princípios relacionados a política nacional de consumo.....	11
1.4 Direitos básicos existentes na relação de consumo.....	16
2 RESPONSABILIDADE CIVIL NA RELAÇÃO DE CONSUMO.....	22
2.1 Conceitos de responsabilidade civil.....	22
2.2 Espécies de responsabilidade civil.....	25
2.3 Elementos da responsabilidade civil.....	32
3 TUTELA DO DANO RESULTANTE DA PERDA DO TEMPO PELO CONSUMIDOR	38
3.1 A proteção do tempo nas relações de consumo.....	41
3.2 A perda do tempo como uma espécie de dano que gera o dever de indenizar, aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor na perspectiva jurisprudencial.....	45
CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS.....	56

INTRODUÇÃO

No atual contexto social e econômico vivenciado pela sociedade moderna, cada vez mais as relações de consumo têm se aprofundado, tanto diante da oferta pelo consumismo exacerbado, quanto pela necessidade do ser humano em praticar atos de consumo no cotidiano.

Diante disso, as relações de consumo têm ganhado extremo relevo, notadamente pela busca de uma regulamentação quanto aos direitos e deveres de fornecedor e consumidor, bem como a responsabilização civil decorrente dessa relação.

A rigor, tem-se que as regras estabelecidas pelo direito civil nunca foram suficientes para promover uma completa regulamentação das relações de consumo, o que fez surgir a necessidade de regramentos especiais que adentram as minúcias dos contratos entre fornecedor e consumidor.

Nessa senda, a Lei 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor (CDC) é a principal legislação de regência e a mais ampla, ou seja, que tipifica de modo mais específico as relações de consumo.

O advento CDC trouxe inúmeros direitos aos consumidores e também impôs diversas obrigações aos fornecedores de serviços na tentativa de proteger a parte mais frágil dessa relação, que, por óbvio, é o consumidor.

Não obstante o inegável avanço proposto pelo CDC, bem como pela atuação dos órgãos de defesa do consumidor, com o avanço das relações de consumo e a dinamização da forma de consumir, algumas questões precisaram de uma atenção especial.

De forma pragmática, a responsabilização civil pelo dano ou defeito do produto e na prestação de serviço regulamentada, tanto pelas normas civis, quanto pelo CDC.

Sucedee, todavia, que a despeito da responsabilização do fornecedor pelo dano causado ao consumidor, restou a toda comunidade jurídica uma reflexão mais aprofundada acerca da responsabilização desse mesmo fornecedor pelo tempo que o consumidor gastou para efetivamente solucionar a problemática causada por uma falha ou defeito no produto ou serviço.

Eis que então surge o estudo da responsabilização do fornecedor pela perda do tempo útil do consumidor e a teoria do desvio produtivo do consumidor, o qual precisa, para solucionar a problemática atinente a um vício da relação de consumo ao qual não deu causa, despende de tempo e desgaste físico/emocional.

Neste viés, o trabalho analisará a possibilidade da responsabilização do fornecedor pela perda do tempo útil do consumidor pela falha na prestação do serviço ou vício no produto.

Assim, necessário se faz um estudo de toda a relação consumerista, sendo certo que o primeiro capítulo abordará o âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, os aspectos fundamentais para o estabelecimento da relação de consumo, e os princípios e garantias abarcados pelo CDC.

No segundo capítulo do trabalho, serão abordados os aspectos gerais da responsabilidade civil, trazendo à tona como o Código Civil (CC) se comporta e legisla sobre a tal situação, e como o Código de Defesa do Consumidor visa proteger a parte hipossuficiente da relação consumerista ante todas as adversidades.

Por fim, no terceiro capítulo, será examinada a importância do tempo e a sua monetização nas relações de consumo vivenciadas na sociedade moderna, bem como a necessidade de um estudo e compreensão exata da importância do tempo gasto pelo consumidor na resolução de demandas que advém de produtos e serviços defeituosos, sendo feita uma análise dos entendimentos dos tribunais acerca do tema do desvio produtivo do consumidor.

Neste viés, as abordagens propostas nos citados capítulos têm como escopo avaliar a possibilidade de se ocorrer a tutela jurisdicional do tempo, uma vez considerado que o tempo trata-se de um bem jurídico, por isso, em caso de lesão, deve ocorrer a devida reparação do dano causado ao consumidor, sobretudo considerando a sistemática protetiva do CDC.

1 CONCEITUANDO A RELAÇÃO CONSUMERISTA

1.1 CORRETO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO CDC

Este trabalho se propõe em estabelecer a possibilidade da aplicação da teoria do desvio produtivo nas relações de consumo, analisando-se o aspecto do desperdício e da própria perda do tempo produtivo do consumidor ocasionado pela falha na prestação de serviço do fornecedor, ensejando-se em razão do vício na prestação do serviço, a possibilidade de ocorrência de indenização por dano moral.

Acontece que para se chegar à conclusão se poderá ou não ser aplicada a teoria do desvio produtivo do consumidor e, uma possível indenização pela perda do seu tempo, é necessário tecer uma análise sobre a aplicação da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor.

Prefacialmente, quadra destacar que antes da promulgação do CDC, a Constituição Federal (CF) de 1988, no título II, quando estabeleceu os direitos e garantias fundamentais no art. 5º, XXXII, dispôs sobre a defesa do consumidor:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor¹;

Sobre o tema, assim leciona Claudia Lima Marques:

Promover significa assegurar afirmativamente que o Estado-juiz, que o Estado-Executivo e o Estado-Legislativo realizem positivamente a defesa, a tutela dos interesses destes consumidores. É um direito fundamental (direito humano de nova geração, social e econômico) a uma prestação protetiva do Estado, a uma atuação positiva do Estado, por todos os seus poderes: Judiciário, Executivo, Legislativo. É direito subjetivo público geral, não só de proteção contra as atuações do Estado (direito de liberdade ou direitos civis, direito fundamental de primeira geração, em alemão Abwehrrechte), mas de atuação positiva (protetiva, tutelar, afirmativa, de promoção) do Estado em favor dos consumidores (direito a alguma coisa, direito prestacional, direito econômico e social, direito fundamental de nova geração, em alemão Rechte auf positive Handlungen).²

¹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Brasília, 1998 – Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 22 fev. 2020.

² MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 31.

Neste pensar, o direito consumerista formou-se dentro dessa roupagem constitucional, incorporando valores e direitos fundamentais da Carta Magna, consoante se extrai da própria disposição do artigo 1º do CDC³, que prevê: "O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias".

É perceptível que o diploma legal do consumidor possui reverberações constitucionais, contudo, esclareça-se que o direito do consumidor CDC é uma legislação autônoma, criada observando-se por diversos princípios constitucionais, dentre os quais destacam-se os princípios da dignidade da pessoa humana, isonomia e liberdade, mandamentos esses que tem como função normatizar as relações de consumo.

Nessa linha intelectual, o doutrinador Rizzatto Nunes em sua obra, expõe que o CDC é uma lei principiológica, e afirma de forma bastante objetiva que:

Como lei principiológica entende-se aquela que ingressa no sistema jurídico, fazendo, digamos assim, um corte horizontal, indo, no caso do CDC, atingir toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de consumo e que esteja também regrada por outra norma jurídica infraconstitucional. Assim, por exemplo, um contrato de seguro de automóvel continua regulado pelo Código Civil e pelas demais normas editadas pelos órgãos governamentais que regulamentem o setor (Susep, Instituto de Resseguros etc.), porém estão tangenciados por todos os princípios e regras da lei n. 8.078/90, de tal modo que, naquilo que com eles colidirem, perdem eficácia por tornarem-se nulos de pleno direito.⁴

O CDC compõe um sistema autônomo dentro da moldura constitucional, em que o objetivo é tutelar relações desiguais, tratando de maneira diferente o fornecedor e consumidor, almejando-se a igualdade entre as partes.

Leonardo de Medeiros Garcia informa que o CDC, contempla uma pluralidade de aspectos para tratar da necessária proteção ao consumidor:

O CDC constitui um microsistema jurídico multidisciplinar na medida em que possui normas que regulam todos os aspectos de proteção do consumidor, coordenadas entre si, permitindo a visão de conjunto das relações de consumo. Por força do caráter interdisciplinar, o Código de Defesa do Consumidor outorgou tutelas específicas ao consumidor nos campos civil (arts. 8º a 54),

³ BRASIL, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 22 fev. 2020.

⁴ NUNES, Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 112.

administrativo (arts. 55 a 60 e 105/106), penal (arts. 61 a 80) e jurisdicional (arts. 81 a 104).⁵

Deve ser ressaltado que o CDC trata-se norma de ordem pública e de interesse social, geral e principiológica, prevalecendo sobre todas as demais normas anteriores a ela, ainda que especiais, que com ela colidirem.

Posto isso, podemos chegar à conclusão que o CDC incide em toda relação que puder ser caracterizada como de consumo, e conforme Rizzatto Nunes⁶: “haverá relação de consumo sempre que se puder identificar num dos polos da relação o consumidor, e no outro, o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços”.

Assim sendo, necessário se faz a definição de consumidor, fornecedor, produto e serviço para que entendamos os elementos essenciais que compõe a relação de consumo abarcadas pelo CDC.

1.2 ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA A CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO DE CONSUMO

No tópico antecedente foi afirmado que, uma determinada relação será enquadrada como sendo de consumo quando for verificada a presença de dois elementos essenciais, quais sejam: o consumidor – sujeito ativo da relação, e o fornecedor/prestador de serviço – sujeito passivo da relação.

O CDC estabelece nos artigos 2º e 3º os conceitos de consumidor e fornecedor/prestador de serviço:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

⁵ GARCIA, Leonardo de Medeiros. Código de Defesa do Consumidor. 7ª Ed. Niterói: Impetus, 2011, p.6.

⁶ NUNES, Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 118.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.⁷

A dicção consumerista estabeleceu uma conceituação específica da posição jurídica de fornecedor e consumidor, especialmente no que tange a hipossuficiência do consumidor, alcançando-o a condição de destaque, o qual nenhuma outra legislação lhe assegurava.

A partir dessa ideia, será destrinchado a figura do consumidor e do fornecedor/prestador de serviço, para que assim, se torne possível a compreensão da forma que se estabelece determinada relação de consumo.

1.2.1 DO CONCEITO DE CONSUMIDOR

A mera análise do caput do art. 2º do CDC propicia a interpretação de que consumidor é a pessoa física, e também jurídica que adquire ou utiliza da prestação de um serviço.

Assim, é possível afirmar que o CDC não faz qualquer distinção entre a pessoa física e jurídica na relação de consumo como polo ativo, mas apenas define como consumidor aquele que adquire o produto ou o serviço, sendo denominado pela doutrina de consumidor “*stricto sensu*”.

Nas lições de Leonardo de Medeiros Garcia, existem três elementos que compõem o conceito de consumidor:

Sendo assim, são três os elementos que compõe o conceito de consumidor segundo a redação supracitada. O primeiro deles é o subjetivo (pessoa física ou jurídica), o segundo é o objetivo (aquisição ou utilização de produtos ou serviços) e o terceiro e último é o teleológico (a finalidade pretendida com a aquisição de produto ou serviço) caracterizado pela expressão destinatário final.⁸

Acontece que a legislação não consegue definir o que seria de fato o destinatário final, sendo certo que, para essa definição, é necessário buscar supedâneo na doutrina de consumo.

⁷ BRASIL, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 24 fev. 2020.

⁸ GARCIA, Leonardo de Medeiros. Código de Defesa do Consumidor. 7ª Ed. Niterói: Impetus, 2011, p.15

Dessa forma, existem duas correntes sobre o tema, sendo elas denominadas como finalistas e maximalistas.

A doutrina finalista (ou subjetiva), expõe que o consumidor é a parte mais vulnerável na relação contratual, ao passo de que apenas ele merece a tutela jurisdicional.

Claudia Lima Marques acrescenta que para ser o destinatário final o consumidor deverá ser o destinatário final econômico:

O destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, leva-lo para o escritório ou residência, é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso não haveria a exigida destinação final do produto ou serviço.⁹

Leonardo de Medeiros Garcia acrescenta que o destinatário final é aquele que coloca um fim na cadeia de produção:

O destinatário final é o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utiliza-lo (destinatário final fático), é aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico), e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor final, já que está transformando e utilizando o bem para oferecê-lo, por sua vez, ao cliente, consumidor do produto ou serviço.¹⁰

Para a corrente finalista (objetiva) o consumidor é aquele que utilizará o serviço ou produto adquirido, colocando um fim na cadeia de consumo.

Noutro giro, a corrente maximalista (objetiva), estipula ser o consumidor o destinatário fático, pouco importando a destinação econômica do produto ou serviço do bem adquirido.

Cláudia Lima Marques expõe que os maximalistas veem o CDC como um código geral sobre o consumo, um diploma legal para a sociedade de consumo, definindo o consumidor como o destinatário fático do produto:

⁹ MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4ª Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002, p. 53.

¹⁰ GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor, Código Comentado e Jurisprudência. 7ª Ed. Impetus: Niterói, 2011, p. 15.

Veem nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional. O CDC seria um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo, o qual institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores ora de consumidores. A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado. Consideram que a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final, então, seria o destinatário fático do produto, aquele que retira do mercado e utiliza, o consome, por exemplo, a fábrica de celulose, que compra carros para o transporte dos visitantes, o advogado que compra uma máquina de escrever para o seu escritório.¹¹

Os maximalistas definem o consumidor como aquele que adquire o produto, não importando a finalidade da aquisição ou uso, podendo até mesmo explorar a situação econômica daquele bem adquirido. A definição de consumidor é puramente objetiva.

A bem da verdade após a entrada em vigor do Código Civil de 2002¹², a teoria maximalista vem perdendo força, ao passo de que em contrapartida, uma nova corrente se consolida nos tribunais, qual seja: a teoria finalista mitigada, fundada na ideia de enquadrar a pessoa jurídica como consumidora desde que comprovada a sua vulnerabilidade da empresa.

Realmente, depois da entrada em vigor do CC/2002 a visão maximalista diminuiu em força, tendo sido muito importante para isto a atuação do STJ. Desde a entrada em vigor do CC/2002, parece-me crescer uma tendência nova na jurisprudência, concentrada na noção de consumidor final imediato (Endverbraucher) e de vulnerabilidade (art. 4º, I), que poderíamos denominar aqui de finalismo aprofundado.¹³

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem adotando a aplicação da teoria finalista mitigada as pessoas jurídicas desde que identificado a sua vulnerabilidade no caso concreto. Exemplo disso é o julgado do Recurso Especial 1.195.642/RJ¹⁴ de relatoria da Ministra Nancy Andrighi:

¹¹ MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4ª Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002, p. 254.

¹² BRASIL, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 25. fev. 2020.

¹³ MARQUES, Claudia Lima. Campo de Aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 92

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.195.642. Recorrente: Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A - EMBRATEL. Recorrido: Juleca 2003 Veículos Ltda. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DJenov.2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=25733695&num_registro=201000943916&data=20121121&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 25. fev. 2020.

CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica.

2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo.

3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor.

4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra). [...] 7. Recurso especial a que se nega provimento. (Grifou-se)

Não obstante ao que fora exposto, existem ainda os consumidores tidos por equiparação, conforme o parágrafo único do art. 2º do CDC. A disposição nesse artigo visa proteger a coletividade de pessoas que possa ser, de alguma forma, afetada pela relação consumerista.

Em complemento, o artigo 17 do CDC evidencia-se que equiparasse a consumidor todas às vítimas do acidente de consumo que foram atingidas pelo evento danoso, mesmo aqueles que não considerados como consumidores diretos do bem ou serviço.

Em arremate, o artigo 29 do CDC expõe de uma forma geral a necessidade de proteção ao consumidor, informando que aqueles expostos às práticas abusivas, ainda que não sejam consumidores *stricto sensu* terão a salvaguarda de seus direitos pelo CDC.

1.2.2 DO CONCEITO DE FORNECEDOR

A definição de fornecedor está posta *caput* do art. 3º do CDC, já ementado, no qual sua dicção verbera que fornecedor pode ser qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, que atue no desenvolvimento de atividade de produção, distribuição ou comercialização de produtos ou na prestação de serviços:

A lei é bem genérica quanto ao conceito de fornecedor, como sendo todo aquele que oferece os produtos e serviços (também caracterizados pelo CDC) no mercado de consumo. Podendo este ser profissional que exerce a atividade habitualmente ou não profissional, no caso dos que exercem de maneira eventual.¹⁵

Observe que pode ser considerado como fornecedor tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica, ao passo de que deve ser observada a atividade típica e habitual para a efetiva caracterização do conceito de fornecedor. Por Rizzatto Nunes:

O uso do termo “atividade” está ligado a seu sentido tradicional. Têm--se, então, atividade típica e atividade eventual. Assim, o comerciante estabelecido regularmente exerce a atividade típica descrita em seu estatuto. Mas é possível que o mesmo comerciante exerça uma atividade atípica, quando, por exemplo, age, de fato, em situação diversa da prevista, o que pode dar-se de maneira rotineira ou eventual. E a pessoa física vai exercer atividade atípica ou eventual quando praticar atos do comércio ou indústria. Por exemplo, uma estudante que, para pagar seus estudos, compra e depois revende lingerie entre seus colegas exerce atividade que a põe como fornecedora para o CDC. Se essa compra e venda for apenas em determinada e específica época, por exemplo, no período de festas natalinas, ainda assim ela é fornecedora, porque, apesar de eventual, trata-se de atividade comercial.¹⁶

A lição de João Batista de Almeida¹⁷ é no sentido de que “fornecedor é não apenas quem produz ou fabrica, industrial ou artesanalmente, em estabelecimento industriais centralizados ou não, como também quem vende, ou seja, comercializa produtos nos milhares e milhões de pontos de venda espalhados por todo território”.

Dessa forma, permeiam o conceito de fornecedor as ideias de atividades profissionais, habituais, com finalidades econômicas, o que leva a crer que o legislador quis se referir às atividades negociais, dentro de um perfil

15 MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 6ª. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2016, p. 145.

16 NUNES, Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 129.

17 ALMEIDA, João Batista. A proteção jurídica do consumidor. 2ª Ed. Saraiva: 2000, p.41.

organizado e unificado, visando à satisfação de um fim econômico unitário e permanente.¹⁸

Por isso, o fornecedor é toda pessoa, em sentido amplo, que coloca-se no mercado de consumo com o propósito de ofertar seus produtos ou serviços, devendo ser observados os requisitos da habitualidade e a finalidade de aferição de lucro.

Assim, uma vez caracterizados o consumidor e o fornecedor, é possível afirmar que para a configuração da relação de consumo é necessário a presença dessas figuras, de modo que, faltando qualquer uma das partes, inexistente relação consumerista.

1.3 PRINCÍPIOS RELACIONADOS A POLÍTICA NACIONAL DE CONSUMO

Como já exposto anteriormente (tópico - 1.1) o CDC é uma lei formada por princípios norteadores, aos quais são base para as regras e direitos atinentes ao consumidor, estando no topo da pirâmide normativa para servir de orientação num aparente confronto de interesses.

O doutrinador Bruno Miragem¹⁹ afirma que: “os princípios gerais do direito do consumidor, previstos no CDC, incidem sobre as relações jurídicas consumeristas, objetivando a correta interpretação e aplicação das regras que a regulamentam”.

Fabrizio Bolzan elucida quais são objetivos da política nacional das relações de consumo:

o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à dignidade, saúde e segurança, a transparência e harmonia nas relações de consumo, a melhoria da qualidade de vida e a proteção dos interesses econômicos. E tais objetivos, a serem alcançados na regulamentação das relações jurídicas de consumo, têm como foco precípua a tutela da parte mais fraca dessa relação, outorgando-lhe direitos e instituindo deveres ao fornecedor.²⁰

Nesse sentido, no capítulo II do Código de Defesa do Consumidor (Da Política Nacional de Relações de Consumo) estão postos os princípios norteadores do diploma

¹⁸ FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de direito do consumidor. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 73.

¹⁹ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 6ª. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2016, p. 162

²⁰ BOLZAN, Fabrício. **Direito do consumidor esquematizado**. LENZA, Pedro (Coord.). 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 200-201.

consumerista (art. 4º, CDC²¹) e a política que está por trás desse arcabouço normativo. São dispositivos que narram os objetivos do legislador infraconstitucional e os instrumentos que o poder Executivo deve criar para efetivá-los (art. 5º, CDC²²).

A bem da verdade o CDC contém vários princípios, sendo eles fundamentais para a compreensão da própria construção do seu microsistema jurídico e a proteção do consumidor, cabendo delinear separadamente aqueles de maior relevância.

O primeiro princípio que devemos abordar é talvez aquele mais importante, qual seja: o princípio da vulnerabilidade, disposto no art. 4º, I do permissivo legal. Esse princípio em resumo, estabelece presunção absoluta de desigualdade na relação de consumo, sendo o consumidor a parte frágil da relação, tendo em visto o meio de produção e a disparidade econômica entre as partes.

A doutrinadora Claudia Lima Marques²³ define a vulnerabilidade como “situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza o sujeito de direitos, desequilibrando a relação consumerista. Trata-se de uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção”.

²¹ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo; V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores; VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos; VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo. Veja-se: BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 01 mar. 2020.

²² Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros: I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente; II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público; III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo; IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo; V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor. Veja-se: BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 28 fev. 2020.

²³ MARQUES, Claudia Lima. Campo de Aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 93.

Posto isso, o princípio da vulnerabilidade trata o vulnerável da relação de consumo (consumidor) de forma desigual, com o único objetivo de equipara-lo ao fornecedor na relação consumerista estabelecida.

A doutrina de José Filomeno expõe que a vulnerabilidade do consumidor pode ser verificada nos momentos que antecedem a aquisição do bem ou serviço, durante a aquisição e de forma posterior, não tendo o consumidor qualquer previsibilidade dos riscos e das possíveis lesões que poderá vir a sofrer. Veja-se:

Por vulnerabilidade há de se entender a fragilidade dos consumidores, em face dos fornecedores, quer no que diz respeito ao aspecto econômico e de poder aquisitivo, quer no que diz respeito à chamada fase pré-contratual. Ou seja, no tocante às informações disponíveis, que podem ser, por exemplo, verdadeiras ou falsas, ou desatenderem às expectativas dos consumidores, mediante oferta e apresentação (embalagens, bulas de remédios, manuais de uso, cartazes e ou- tros meios visuais) ou mensagem publicitária. Essa vulnerabilidade ainda está presente na fase de contratação na aquisição de um produto ou da prestação de um serviço. Sabendo-se que hoje em dia, dada a massificação da produção e, conseqüentemente, do crédito e das vendas, a grande maioria dos contratos é de adesão, ou seja, contrato em que as condições gerais e cláusulas são unilaterais, e previamente ditadas por apenas uma das partes, cabendo à outra tão somente aceitá-las ou não, é grande o risco de prejuízo ao consumidor, parte mais fraca. E por último essa vulnerabilidade se manifesta na fase pós-contratual, em que podem surgir vícios ou defeitos, tornando os produtos adquiridos ou serviços con- tratados inadequados aos fins aos quais se destinam, ou então nocivos ou perigosos à incolumidade física ou saúde dos consumidores que, além disso, poderão experimentar prejuízos em decorrência desses mesmos vícios ou defeitos.²⁴

Com efeito, é justamente o fato inexorável da vulnerabilidade do consumidor, dentre outros fatores, que se encampa a aplicação da teoria do desvio produtivo do Consumidor. Nas palavras de Marcos Dessaune (fundador da teoria em estudo):

Afinal de contas, a vulnerabilidade do consumidor tutelada pelo CDC é o fundamento dessa proteção inderrogável de índole constitucional. Dito de outra maneira, o indicado comportamento do consumidor implica ofensa ao CDC e à vulnerabilidade do consumidor por ele tutelada, que são respaldados pelo direito fundamental à proteção do consumidor²⁵

Acrescenta o doutrinador:

²⁴ FILOMENO, José Geraldo Brito. Curso Fundamental de Direito do Consumidor. 3. Ed. São Paulo : Atlas, 2014. p. 17 e 18.

²⁵ DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: Um panorama disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero1/volume17_numero1_15.pdf> - Acesso em 03 mar. 2020.

Por tudo isso, diante de um eventual problema de consumo, não pode o fornecedor aproveitar-se da sua superioridade e da correspondente vulnerabilidade do consumidor no mercado para tentar transferir para ele a sua responsabilidade tanto por produtos e serviços viciados ou defeituosos, quanto por prejuízos oriundos de práticas abusivas. Tampouco deve o consumidor assumir tal dever jurídico sucessivo que o CDC impõe ao fornecedor, mesmo que premido por um estado de carência que não permite demora e por sua condição de vulnerabilidade no mercado.²⁶

O segundo princípio que devemos abordar é o da intervenção estatal, disposto no art. 4º, II do CDC. Esse princípio dispõe que é necessário a intervenção do Estado na defesa do consumidor. Essa intervenção estatal de defesa do consumidor faz com que, por exemplo, o CDC, nesta condição, estabeleça aos consumidores uma série de direitos subjetivos e aos fornecedores os respectivos deveres de respeitar e realizar esses direitos.

Ademais, essa intervenção estatal é realizada através de órgãos públicos de defesa do consumidor, a exemplo do PROCON, o qual intervém nas relações consumeristas à defesa de evitar desequilíbrios e distorções.

Já o princípio da harmonia das relações de consumo, previsto no art. 4º, III do CDC, busca harmonia nas relações de consumo com base no equilíbrio e boa-fé, a fim de que para que se proteja uma das partes não necessariamente lese a outra.

João Batista de Almeida pondera que:

Se existe consenso no que tange ao desequilíbrio das relações consumeristas, estando o consumidor em posição de fragilidade em relação ao fornecedor, nada mais justo e correto do que buscar restabelecer o equilíbrio almejado, quer protegendo o consumidor, quer educando-o, quer fornecendo-lhe instrumentos e mecanismos de superação desses desequilíbrios. Desse modo, as relações de consumo poderão cumprir seus objetivos, com maior harmonia e redução de conflitos.²⁷

Consigna ainda o doutrinador:

Numa consideração talvez utópica, poder-se-ia dizer que, uma vez alcançado esse tão almejado equilíbrio – ideal –, o consumidor seria alçado à condição de igualdade em face do empresário, e, nesse relacionamento de maturidade e consciência, não haveria mais necessidade de tutela. Ele estaria emancipado: não seria hipossuficiente, nem vulnerável. Mas a realidade é bem outra. E, pelos parâmetros conhecidos no Brasil, com o baixo nível educacional da

²⁶ DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2. ed. Vitória, 2017, p. 228

²⁷ ALMEIDA, João Batista de. A proteção jurídica do consumidor. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 35

população e a reduzida conscientização de ambas as partes, o consumidor brasileiro necessitará de tutela por muito tempo.²⁸

Outro princípio que merece destaque é o princípio da educação e informação dos consumidores, disposto no art. 4º, IV do CDC, o qual serve para educar e informar o consumidor acerca de seus direitos e deveres, para que ele possa atuar de maneira mais consciente no mercado, acarretando, por via de consequência, uma sociedade mais justa e equilibrada.

O doutrinador José Geraldo Brito Filomeno destaca a existência de dois tipos de educação a respeito deste princípio, quais sejam: a formal e a informal, veja-se:

A educação formal deve iniciar nas escolas, desde os primeiros passos da criança, até mesmo porque os direitos do consumidor são uma face dos próprios direitos de cidadania. No tocante à educação informal, devem ser objeto de preocupação não somente dos órgãos de defesa e proteção ao consumidor, mas também de entidades não governamentais e dos meios de comunicação de massa (televisão, jornais, rádios, revistas, etc.). Acerca da informação, entende que deva ser objeto das comunicações de modo geral, feitas pelas entidades, governamentais ou não governamentais, sempre com vistas à melhoria do mercado consumerista.²⁹

O inciso V do art. 4º do CDC estabelece o princípio do controle de qualidade e mecanismo de atendimento, resolução de conflitos, pelos próprios fornecedores.

Para maior proteção do consumidor e de forma a garantir maior eficácia nas relações consumeristas, a Política Nacional das Relações de Consumo verifica a necessidade de o Estado incentivar os próprios fornecedores a adotarem medidas e providências tendentes a solucionar eventuais conflitos. Assim, as empresas devem manter o controle de qualidade não só de seus produtos e serviços, mas também do atendimento aos consumidores.³⁰

Já o inciso VI do CDC afirma que a política nacional se funda coibição e pressão eficientes de todos os abusos praticados nas relações consumeristas. O permissivo legal em vários artigos tenta coibir os abusos, como nos incisos do art. 39, ao exemplificar práticas abusivas vedadas, ou ainda nos termos do art. 51, ao exemplificar um rol de cláusulas abusivas que são consideradas nulas de pleno direito.

²⁸ ALMEIDA, João Batista de. A proteção jurídica do consumidor. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 35

²⁹ FILOMENO, José Geraldo Brito. Da Política Nacional de Relações de Consumo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 89.

³⁰ GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência. 6. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 52-53.

Seguindo essa linha, há também o princípio da racionalização e melhoria dos serviços públicos previsto no inciso VII do art. 4º do CDC. Esse princípio de uma maneira direta visa estabelecer que o serviço público deverá respeitar a regra geral do sistema de proteção do consumidor da mesma maneira que a iniciativa privada.

Por fim, no inciso VIII do art. 4º do CDC, há o princípio do estudo das modificações de mercado o qual destina-se ao desenvolvimento do direito consumerista, uma vez que a sociedade e, conseqüentemente, o mercado de consumo sofrem constantes evoluções.

Neste viés, expostos os princípios que regem a Política Nacional das Relações de Consumo, podemos notar a importância da aplicação dos mesmos junto ao permissivo legal. Ademais, deve ficar claro que por mais que existam princípios que regem as relações de consumo dentro do CDC, nada impede o reconhecimento de princípios implícitos, extraídos do contexto normativo da própria lei ou de outros institutos infra legais que visem de proteção do consumidor vulnerável.

1.4 DIREITOS BÁSICOS PRESENTES NA RELAÇÃO DE CONSUMO.

Posto os princípios que norteiam as relações consumeristas, devemos observar que para a concretização da proteção ao consumidor devemos entender o capítulo II do CDC, o qual destina-se a instrumentalizar os direitos básicos das relações de consumo.

No Capítulo III (Dos direitos básicos do consumidor) estão listados os direitos básicos assegurados aos consumidores no Brasil (art. 6º), tendo em vista o mandamento constitucional do art. 5º, XXXII, da CF/1988, e está expressa a possibilidade de os direitos dos consumidores estarem localizados em outras leis ou fontes (diálogo das fontes), sejam tratados, sejam leis ordinárias, como o Código Civil, sejam administrativas (portarias da ANS, etc.), autorizado também o uso da equidade em casos de direito do consumidor, assim como da analogia, princípios gerais de direito e todo o instrumentário de preenchimento das lacunas no Brasil (art. 7º).³¹

No que pese o art. 6º do CDC enumerar uma série de direitos básicos, esse rol não é taxativo, ao passo de que não fica adstrito ao dispositivo referido (art. 6 CDC), nem ao próprio texto do permissivo legal. Assim também dispõe o art. 7º, *caput* do CDC:

³¹ MARQUES, Claudia Lima. A Lei 8.078/1990 e os Direitos Básicos do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 60.

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

A bem da verdade o art. 6º apenas estabelece um piso mínimo de direitos garantidos ao consumidor, visando em um todo proteger direitos indisponíveis, a fim de preservar o ser humano consumidor em suas relações jurídicas e econômicas concretas.

O inciso I do art. 6º garante ao consumidor, como direito básico, “a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos”. Acontece que esses direitos já são assegurados pela Carta Magna, mas mesmo assim o Código de Defesa do Consumidor o trás de forma específica para o mercado de consumo.

Assim sendo, quando o CDC dispõe sobre esses direitos (art. 6, I CDC) cria para o fornecedor uma responsabilidade objetiva, ao passo de que o mesmo tem a obrigação de não oferecer serviços que lesem a vida, a saúde e segurança do consumidor, sendo de sua responsabilidade fazer todos os testes necessários a fim de garantir a segurança da parte mais frágil.

Corroborando com esse entendimento, o próprio CDC em seu art. 10 dispõe que:

Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

§ 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.

§ 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço.

§ 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito.

Já os incisos II e III do art. 6º do CDC dispõe que são direitos básico do consumidor "a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações" e "a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem".

O legislador ao dispor desses incisos no permissivo legal claramente tem o intuito de que o consumidor, parte mais vulnerável na relação de consumo tenha conhecimento do

produto/serviço que vise adquirir, bem como opte pela melhor escolha que se adeque a sua necessidade de momento.

O direito básico à informação do consumidor constitui-se em uma das bases da proteção normativa do consumidor no direito pátrio, tendo em vista que sua garantia tem por objetivo promover o equilíbrio de poder de fato nas relações consumeristas, ao assegurar a existência de uma equidade informacional das partes.³²

O inciso IV do art. 6º do CDC rege sobre "a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços".

Ora, o consumidor como parte mais vulnerável da relação de consumo, é protegido em todas as situações da relação consumerista, ao passo de que em qualquer que seja o momento da prática abusiva, o consumidor estará abarcado/protegido por esse inciso.

No que é pertinente ao inciso V do art. 6º do CDC, o qual dispõe que "a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas".

Esse inciso é a garantia do consumidor para tentar se insurgir contra cláusulas abusivas constantes nos contratos de consumo, tendo em vista que conforme já explanado é a parte mais vulnerável na relação consumerista. A exemplo disso, temos os vários contratos de adesões, onde apenas o fornecedor/prestador de serviço estabelece as regras e cláusulas, e o consumidor apenas possui a opção de discuti-las em juízo.

É válido destacar ainda que a cláusula quando nasce abusiva, ou seja, desde a concepção do contrato é abusiva, caracteriza-se a lesão objetiva, sendo nula de pleno direito, visto que há onerosidade excessiva e as partes perdem em termos de equivalência.

No inciso VI do art. 6º estabelece ainda que "a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos".

A reparabilidade dos danos causados a consumidores, assim como a qualquer outra vítima, já se encontra consagrado no regime da responsabilidade civil, prevista no direito privado comum. Assim, o que se pode considerar, ao tempo de edição do CDC como inovação, é a previsão da reparabilidade do dano moral, em face da previsão expressa a este respeito, esculpida no art. 5º, V da Constituição. No entanto, a sistemática do CDC não se esgotou na previsão expressa de um direito básico à reparação de danos, mas apontou para a determinação de um direito básico à prevenção da ocorrência destes danos.

³² MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 194.

Neste sentido, prevenir significa eliminar ou reduzir, antecipadamente, causas capazes de produzir um resultado determinado. No caso, o direito básico do consumidor à efetiva prevenção de danos indica aos demais destinatários das normas de proteção estabelecidas no CDC uma série de deveres conducentes à eliminação ou redução dos riscos de danos causados aos consumidores, em razão da realidade do mercado consumerista. Tais deveres são determinados basicamente aos fornecedores e ao Estado. Aos primeiros como dever próprio, derivado da sua condição de agentes econômicos no mercado de consumo. Já com relação ao Estado, tais deveres decorrem da norma constitucional impositiva de promoção da defesa do consumidor.³³

Ficou nítido que o CDC com esse inciso (VI do art. 6 do CDC) busca a reparação em todas as esferas, seja ela patrimonial ou moral, seja ela a título individual ou coletivo.

Outra situação que deve ser destaca nesse inciso é que mais uma vez o CDC apenas ratifica o que já se encontra previsto na Constituição Federal (art. 5, V e X) e no próprio Código Civil de 2002 (art. 186).

Dessa maneira, nas relações de consumo sempre que houver abusos praticados pelos fornecedores e que gerarem dano, tanto patrimonial ou extrapatrimonial, será passível de indenização.

Tendo em vista a abordagem do presente trabalho, o Superior Tribunal de Justiça já entende que é passível de indenização extrapatrimonial a perda do tempo útil do consumidor por falha na prestação de serviço do consumidor. No julgamento do Recurso Especial nº 1.634.851³⁴ - RJ (2015/0226273-9), a Ministra Relatora Nancy Andrichi, conheceu e desproveu o recurso empresarial, mantendo a condenação extrapatrimonial imposta, veja-se:

PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTOS COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. VÍCIO DO PRODUTO. REPARAÇÃO EM 30 DIAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO COMERCIANTE.

1. Ação civil pública ajuizada em 07/01/2013, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 08/06/2015 e concluso ao Gabinete em 25/08/2016. Julgamento pelo CPC/73.

2. Cinge-se a controvérsia a decidir sobre: (i) a negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC/73); (ii) a preclusão operada quanto à produção de prova (arts. 462 e 517 do CPC/73); (iii) a responsabilidade do comerciante no que tange à disponibilização e prestação de serviço de assistência técnica (art. 18, caput e § 1º, do CDC).

³³ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 203

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.634.851**. Recorrente: VIA VAREJO S/A. Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Relator: Min. Nancy Andrichi. Brasília, DJe 15 fev. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/decisao-min-nancy-andrichi-stj-teoria.pdf>>. Acesso em: 06. mar. 2020.

3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 535, II, do CPC/73.

4. Esta Corte admite a juntada de documentos, que não apenas os produzidos após a inicial e a contestação, inclusive na via recursal, desde que observado o contraditório e ausente a má-fé.

5. À frustração do consumidor de adquirir o bem com vício, não é razoável que se acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa, o que, por certo, pode ser evitado – ou, ao menos, atenuado – se o próprio comerciante participar ativamente do processo de reparo, intermediando a relação entre consumidor e fabricante, inclusive porque, juntamente com este, tem o dever legal de garantir a adequação do produto oferecido ao consumo.

6. À luz do princípio da boa-fé objetiva, se a inserção no mercado do produto com vício traz em si, inevitavelmente, um gasto adicional para a cadeia de consumo, esse gasto deve ser tido como ínsito ao risco da atividade, e não pode, em nenhuma hipótese, ser suportado pelo consumidor. Incidência dos princípios que regem a política nacional das relações de consumo, em especial o da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I, do CDC) e o da garantia de adequação, a cargo do fornecedor (art. 4º, V, do CDC), e observância do direito do consumidor de receber a efetiva reparação de danos patrimoniais sofridos por ele (art. 6º, VI, do CDC).

7. Como a defesa do consumidor foi erigida a princípio geral da atividade econômica pelo art. 170, V, da Constituição Federal, é ele – consumidor – quem deve escolher a alternativa que lhe parece menos onerosa ou embaraçosa para exercer seu direito de ter sanado o vício em 30 dias – levar o produto ao comerciante, à assistência técnica ou diretamente ao fabricante –, não cabendo ao fornecedor impor-lhe a opção que mais convém. 8. Recurso especial desprovido. (Grifou-se).

O art. 6º em seu inciso VII do CDC garante ao consumidor "o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados".

Para Cavalieri³⁵ “de nada adiantaria o legislador prever uma série de direitos materiais para o consumidor se não lhe fossem assegurados os instrumentos necessários à realização dos mesmos, quer pelo Poder Judiciário, quer pela Administração Pública”.

Neste contexto, mais uma vez o CDC ratifica o entendimento da Carta Magna (art. 5º, XXXV) no qual já estava estabelecido que a lei não excluiria da apreciação do judiciário lesão ou ameaça a direito.

Já no inciso VIII do art. 6º do CDC temos como direito básico "a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo

³⁵ FILHO, Sergio Cavaliere. Programa de direito do consumidor. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 105

civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Neste inciso é válido destacar a possibilidade da inversão do ônus probante. Deve-se destacar que essa inversão tem que ser requerido pela parte e determinado pelo magistrado, podendo este também invertê-lo de ofício desde que identificados a presença dos requisitos necessários para tal.

Essa possibilidade de inversão do ônus da prova é mais uma proteção do Código do Consumidor a parte mais vulnerável da relação de consumo, qual seja, o consumidor.

Por fim, o art. 6º traz o inciso X no qual prevê o direito "a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral". Dessa forma, a doutrinadora Claudia Lima Marques³⁶ pontua que: "o inciso X finaliza a lista do art. 6º com um direito de adequada e eficaz prestação dos serviços públicos, que será completado pelo art. 22 do CDC e todos os demais artigos que se referem a serviços e não distinguem sua natureza".

Explanado todos os direitos básicos contidos no artigo 6º e seus incisos, fica nítido que a legislação consumerista legal busca efetivar a tutela do consumidor sob as mais variadas perspectivas e situações, ao passo de que determina os direitos básicos dos consumidores, impondo regras e princípios relativos à praticas consumeristas em geral.

³⁶ MARQUES, Claudia Lima. A Lei 8.078/90 e os Direitos Básicos do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 82

2 RESPONSABILIDADE CIVIL NA RELAÇÃO DE CONSUMO

2.1 CONCEITOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Realizada a correta conceituação dos elementos fundantes para a caracterização da relação de consumo, destaque-se a questão afeta a responsabilidade civil no âmbito consumerista.

O tema da responsabilidade civil é de extrema importância quando do estudo dos danos que são ocasionados nas relações de consumo, sobretudo sob a ótica da ocorrência de dano pela perda do tempo útil do consumidor, isso porque, com a modernização da vida humana e em vista a gama de atividades que os indivíduos realizam durante o dia, a busca pela otimização do tempo tem se mostrado constante e tudo o que pode lesar o indivíduo nesse particular pode ser interpretado sob a ótica da responsabilidade civil.

A importância do tema da responsabilização civil é tamanha que Jose de Aguiar Dias, inicia sua obra de responsabilidade civil fazendo a seguinte afirmação, “Toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”³⁷.

Assim, para ser entendido o conceito de responsabilidade civil, deve ser feita uma distinção entre o que vem a ser obrigação e responsabilidade propriamente dita, sendo que o primeiro decorre de um dever jurídico originário, enquanto que o segundo se trata de um dever jurídico sucessivo decorrente da violação de uma obrigação.

Acerca do tema, Sergio Cavalieri Filho faz diferenciação dos temas da seguinte forma:

“Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto que na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo.”³⁸

Feita a distinção entre responsabilidade e obrigação, quadra trazer os conceitos utilizados pela doutrina acerca da responsabilidade civil.

³⁷ DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. Edição. Rio de Janeiro. 12ª Edição. Editora Lumen Juris. Editora. Lumen Juris. 2011. p. 01.

³⁸ FILHO, Sergio Cavaliere. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas 2014. p. 14.

A ideia inicial de responsabilidade civil é extraída pela dicção da Lei nº 10.406/2002 - Código Civil – (CC), em que é exarado nesse comando legal, pela leitura combinada dos artigos 927 e 186 os elementos fundantes para a caracterização desse fato jurídico:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.³⁹

Assim, a partir da elocução civilista, a doutrina tem esforçado para instituir uma conceituação da questão afeta a responsabilidade civil, conceituando a matéria, Caio Mário da Silva Pereira assim dispõe:

A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que se subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano. Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil”.⁴⁰

Maria Helena Diniz assim trata o tema:

poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva). Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia de culpa quando se cogita da existência de ilícito e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa.⁴¹

³⁹ BRASIL, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 09 mar. 2020.

⁴⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 11.

⁴¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 7. p. 34.

Pelas afirmações dos doutrinadores, é possível concluir que a responsabilidade civil reproduz a obrigação de responder por algo, arcar com uma obrigação que se vinculou ou ao ato que o praticou.

A reparação pelo dano causado é consequência da responsabilidade civil e corresponde ao ressarcimento, à indenização ou retribuição, que é devida pelo indivíduo que praticou o dano a terceiro.

Nos dizeres de Sílvio de Salvo Venosa:

Em princípio, toda atividade que acarreta um prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá, por vezes, excludentes, que impedem a indenização, como veremos. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.⁴²

Assim, quando a conduta humana se dirige na prática de um ato, seja de forma dolosa ou culposa, omissiva ou comissiva, e esse ato for passível de causar dano a outrem, esta pessoa fica obrigada a reparar o dano, ou seja, surge ao causador do dano uma responsabilidade civil.

Assim, importa sobremaneira a conceituação da responsabilidade civil, como forma de discorrer acerca do dano que é causado na ótica da teoria do desvio produtivo do consumidor.

Sobre o conceito de responsabilidade Civil, nos dizeres de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

De tudo o que se disse até aqui, conclui-se que a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori licitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma às consequências do seu ato (obrigação de reparar).

Trazendo esse conceito para o âmbito do Direito Privado, e seguindo essa mesma linha de raciocínio, diríamos que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura, o estado anterior de coisas.⁴³

⁴² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 5ª Edição. São Paulo. Editora Atlas S.A., 2005. p.13.

⁴³ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de Direito Civil: Volume Único*. Editora Saraiva, 2017. p. 872.

Segue posicionamento de Sergio Cavalieri:

A responsabilidade civil parte do posicionamento que todo aquele que violar um dever jurídico através de um ato lícito ou ilícito, tem o dever de reparar, pois todos temos um dever jurídico originário o de não causar danos a outrem e ao violar este dever jurídico originário, passamos a ter um dever jurídico sucessivo, o de reparar o dano que foi causado.⁴⁴

Com efeito, a responsabilidade civil se pauta na busca por restaurar o equilíbrio patrimonial e moral da pessoa que teve seu direito violado por meio de uma conduta ilícita do causador do dano, vindo a ter a responsabilidade de um bem a ser tutelado pelo ordenamento jurídico.

Neste esteio, pelas lições dos doutrinadores acima, é possível, a conclusão de que a responsabilidade civil possui, possui três finalidades, sendo elas: a) compensatória, em vista ter o escopo de buscar reparar o dano que fora causado a vítima do evento danoso; b) punitiva, sendo que essa função deve ser vista sob a ótica do ofensor, pois, sendo este o causador do dano, fica obrigado a repor as coisas no estado em que se encontrava, em razão de sua conduta culposa ou dolosa; c) desmotivação social da conduta lesiva, sendo essa função uma forma de mostrar aos demais indivíduos que se praticarem condutas lesivas, ocorrerá punição.

Feito esses esclarecimentos, importante se faz anotar as modalidades de responsabilidade civil, ao qual serão discorridas no tópico seguinte.

2.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A forma de imputação da responsabilidade civil se pauta através da análise de suas espécies, ou sejam, as causam que geram o dever de indenizar, pelo que, o que interessa ao tema em estudo refere-se a responsabilidade civil sob sua ótica subjetiva e objetiva.

A análise da responsabilidade subjetiva é extraída através do estudo da teoria da culpa, sendo que para aferição desse tipo de responsabilidade mostra-se indispensável a demonstração do elemento culpa, sendo que, inexistindo a culpa, cai por terra a responsabilidade subjetiva.

⁴⁴ FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.15

Sobre o tema, assim informa Sérgio Cavalieri Filho “Na responsabilidade civil subjetiva o elemento culpa, provada ou presumida, é indispensável para ensejar o dever de reparar o dano”⁴⁵.

Têm-se que a responsabilidade civil subjetiva pauta-se na culpa do agente causador do dano, ou seja, pode-se considerar que o elemento caracterizador da obrigatoriedade ou não de reparar o dano causado é a própria culpa.

Sob esse aspecto, assim leciona Carlos Roberto Gonçalves:

Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Esta teoria, também chamada de teoria da culpa, ou “subjetiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade. Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.⁴⁶

Destaque-se também a monografia de Lorena Peniche Yokoy Portela:

A responsabilidade civil subjetiva, então, tem por base a culpa do agente causador do dano, ou seja, pode-se considerar que o elemento caracterizador da obrigatoriedade ou não de reparar o dano causado é a própria culpa. Assim, o elemento culpa deve restar demonstrado na conduta do ofensor, para o fim de ensejar a obrigação de reparar o dano causado, sendo que a parte que visa obter a reparação deve comprovar, além dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil que serão vistos mais adiante, que o ofensor agiu culposamente.⁴⁷

Acerca do elemento culpa que enseja a responsabilidade civil subjetiva, menção deve ser feita a lição dos doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

A culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito.⁴⁸

⁴⁵ FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.44

⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, volume 4 – responsabilidade civil. 14. Ed. São Paulo: Saraiva 2019. p. 48

⁴⁷ YOKOY PORTELA, Lorena Peniche. O CDC e a disciplina dos acidentes de consumo: A Responsabilidade Pelos Riscos do Desenvolvimento. P. 65. Monografia. Direito. Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2011.

⁴⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil. 9. Ed. São Paulo: Saraiva 2011, p. 166.

O posicionamento doutrinário pela necessidade da caracterização do elemento culpa é fruto da análise do comando legal estatuídos nos artigos 186 e 187 do Código Civil⁴⁹, em que pela dicção legal, a culpabilidade do agente causador do dano é requisito essencial na esfera da responsabilidade subjetiva.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Pelas citações acima, tem-se que a responsabilidade civil na ótica subjetiva parte da demonstração de que o agente causador do dano agiu com culpa em seu sentido *latu*, ou seja, em sentido amplo, mas também pode ser caracterizada através da demonstração da culpa *strictu sensu*, que é aquela em que o causador do dano pratica ato incorrendo em negligência, imprudência ou imperícia.

Feita a análise da responsabilidade civil subjetiva, teoria clássica de responsabilização, cabe tecer considerações sobre a responsabilidade civil objetiva, teoria essa que é utilizada no âmbito consumerista para aplicação de sanção decorrentes da relação de consumo.

Ao contrário da responsabilidade civil subjetiva, analisando a perspectiva da responsabilidade sob a ótica objetiva, está última se pauta na teoria de que a demonstração da culpa não se faz necessária.

A teoria da responsabilidade civil objetiva trata-se de uma evolução ao entendimento que até então se tinha sobre a clássica teoria da culpa (responsabilidade subjetiva). A teoria objetiva foi criada pelo fato de que, pela evolução da sociedade e das inúmeras relações surgentes, foram ocorrendo inúmeras situações em que se tornou frequente que vítimas de danos causados por atos ilícitos, não conseguiam demonstrar a culpa do agente, tornando por isso impossível pleitear a reparação pelo dano causado.

Neste esteio, acompanhando a evolução da sociedade, no âmbito jurídico foi também formado o pensamento de que, não se mostrava mais razoável exigir em certas situações que a vítima tivesse o ônus de demonstrar a culpa do agente.

Sobre essa evolução, assim dispõe Sérgio Cavalieri Filho:

⁴⁹ BRASIL, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11 mar. 2020.

“Não foi rápida e nem fácil, entretanto, essa passagem da responsabilidade de subjetiva para a objetiva. Primeiramente, os tribunais começaram a admitir uma maior facilidade na prova da culpa, extraíndo-a, por vezes, das próprias circunstâncias em se dava o acidente e dos antecedentes pessoais dos participantes. Evolui-se, depois, para a admissão da culpa presumida, na qual, como já visto, há inversão do ônus da prova. Sem se abandonar a teoria da culpa, consegue-se, por via de uma presunção, um efeito próximo ao da teoria objetiva. O causador do dano, até prova em contrário, presume-se culpado, cabendo-lhe elidir essa presunção, isto é, provar que não teve culpa, o que, sem dúvida, favorece sobremaneira a posição da vítima. Passou-se, ainda, pela fase em que se ampliou o número de casos de responsabilidade contratual, até que finalmente, chegou-se à admissão da responsabilidade sem culpa em determinados casos. Provados o dano e o nexo causal, ônus da vítima, exsurge o dever de reparar, independentemente de culpa. O causador do dano só se exime do dever de indenizar se provar alguma das causas de exclusão do nexo causal. Não cabe aqui, qualquer discussão em torno da culpa.”⁵⁰

Assim, o instituto da responsabilidade civil que era fundado na aferição do elemento culpa, paulatinamente foi ocorrendo a evolução da responsabilidade subjetiva para a responsabilidade objetiva, de modo que, passou a ter lugar de destaque nessa última teoria o dano como sendo um dos pressupostos da responsabilidade.

Leciona Rui Stoco:

A rápida evolução da responsabilidade civil sinaliza que a direção a seguir é no sentido de priorizar o dano e considerá-lo como elemento fundamental, na medida em que a distinção entre responsabilidade objetiva e subjetiva e entre ato lícito e ilícito começa a ser relativizada, com o objetivo apontado pela doutrina de buscar maior resguardo, segurança e proteção das pessoas, caminhando a passos largos no rumo da socialização dos encargos, ou seja, uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, tendo como supedâneo o princípio da igualdade. [...]. Também se vem direcionando rapidamente no sentido de minimizar a importância da distinção entre ato ilícito e lícito para efeito de imposição de obrigação reparatória, perdendo força que qualificação da conduta geradora do dano em legítima ou ilegítima e ganhando força a qualificação da lesão sofrida. [...] A partir desse entendimento, importará que o dano seja ilegítimo e não que a conduta causadora o seja.⁵¹

A responsabilidade civil objetiva caracteriza-se, portanto, pela premissa da desnecessidade de avaliação do elemento culpa para o surgimento do dever de reparar o dano com sua consequente indenização, conforme nota-se da dicção do parágrafo único do art. 927 do CC:

⁵⁰ FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas 2014. p. 181.

⁵¹ STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 1232.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Essa dicção normativa é vista por muitos doutrinadores como inovadora ao ser instituído do Código Civil de 2002, representando um avanço no campo da responsabilidade civil como bem assenta Carlos Roberto Gonçalves:

A inovação constante do parágrafo único do art. 927 do Código Civil é significativa e representa, sem dúvida, um avanço, entre nós, em matéria de responsabilidade civil. Pois a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, da forma genérica como consta do texto, possibilitará ao Judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável.⁵²

Entretanto, não deve se perder de vista que pelo advento da responsabilidade civil objetiva, que ocorreu a completa substituição da responsabilidade subjetiva, estando esta última ainda em voga, pelo que a teoria objetiva está circunscrita aos seus limites de atuação, quais sejam, para os casos que certa atividade expõe terceiros em risco.

Adverte Caio Mário da Silva Pereira:

A regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na ideia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva. É neste sentido que os sistemas modernos se encaminham, como, por exemplo, o italiano, reconhecendo em casos particulares e em matéria especial a responsabilidade objetiva, mas conservando o princípio tradicional da imputabilidade do fato lesivo. Insurgir-se contra a ideia tradicional da culpa é criar uma dogmática desafinada de todos os sistemas jurídicos. Ficar somente com ela é entravar o progresso.⁵³

A evolução dogmática do tema da responsabilização teve guarida pelo fato de que, a responsabilidade civil subjetiva mostrou-se insuficiente para resolver os problemas sociais decorrentes da evolução da sociedade, em vista o surgimento de relações que expunham em

⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, volume 4 – responsabilidade civil. 14. Ed. São Paulo: Saraiva 2019. p. 58

⁵³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, v. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2001 p. 507

risco a integridade física e patrimonial das pessoas, motivo esse que, apenas pela teoria subjetiva os danos causados ficariam sem qualquer reparação.

Por isso, a teoria da responsabilidade objetiva também é conhecida como teoria do risco, sendo que para essa teoria, toda a pessoa que exerce alguma atividade cria um risco para a ocorrência de danos a terceiros, devendo por isso ser obrigada a reparar o dano causado, independente se a conduta praticada está eivada de culpa.

Paulo Nader⁵⁴ expõe que (...) “a teoria do risco foi criada para resguardar as vítimas de danos que podem ocorrer sem a existência de culpa ou dolo”(…).

Carlos Roberto Gonçalves assim expõe em sua doutrina:

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*); ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.⁵⁵

Corroborando com o tema, Antônio Herman Benjamin, dispõe o seguinte:

Afastando-se, por conseguinte, do direito tradicional, o Código dá um fundamento objetivo ao dever de indenizar. Não mais importa se o responsável legal agiu com culpa (imprudência, negligência ou imperícia) ao colocar no mercado produto ou serviço defeituoso.⁵⁶

Para a ocorrência da responsabilidade civil objetiva, teoria do risco, não se faz necessária que seja feita prova dos elementos subjetivos, dolo ou culpa, para sustentar a existência de um fato ilícito de modo a responsabilizar o agente que causa dano.

No sistema jurídico pátrio, como já informado, a regra de responsabilidade civil subjetiva é adotada como regra, sendo que a responsabilidade objetiva é destinada para casos e situações determinadas, um exemplo onde é aplicado é a responsabilidade civil objetiva é responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços, disposto no Código de Defesa do Consumidor.

⁵⁴ NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 32.

⁵⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, volume 4 – responsabilidade civil. 14. Ed. São Paulo: Saraiva 2019. p. 48

⁵⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V. Manual de Direito do Consumidor. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 124.

A legislação consumerista claramente adota a teoria objetiva para tratar do tema da responsabilização civil que surgem das relações de consumo, sendo que, como forma de normatizar essa questão, tratou por dispor nos artigos 12 e 14, onde é tratado a responsabilidade pelo fato e a responsabilidade pelo vício do produto ou serviço, verifica-se a adoção da teoria do risco.

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Tais dispositivos foram estatuídos no Código de Defesa do Consumidor ante o fato que, o legislador tratou por elevar a questão da reparação do dano como sendo um dos direitos básicos do consumidor, conforme dispõe o art. 6º, VI, do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - A efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

Corroborando com a assertiva da adoção da teoria objetiva para aferição da responsabilidade civil no âmbito consumerista, assim dispõe Paulo de Tarso Vieira Sanseverino:

A responsabilidade civil do fornecedor por danos causados por produtos ou serviços defeituosos é, no direito brasileiro, inequivocadamente, objetiva. As regras do art. 12 e 14 do CDC estabelecem, de forma clara e expressa, a desnecessidade da presença de culpa no suporte fático do fato de consumo, dispondo, textualmente, que os fornecedores de produtos ou de serviços respondem, “independentemente de culpa”, pelos danos causados ao consumidor por produtos ou serviços defeituosos. Fica, assim, dispensada a verificação de culpa na conduta do fornecedor de produtos ou serviços.⁵⁷

⁵⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 190.

Convém registrar que os danos causados aos consumidores nem sempre são causados por questões relativas ao fato ou pelo vício do produto ou serviço, motivo esse que a reparação do dano deve ser buscada com base no art. 6º, VI, do CDC, conforme lição de Leonardo Roscoe Bessa:

Nessa situação, a responsabilidade civil deve ser buscada no art. 6º, VI, do CDC, pois tal dispositivo abrange os mais diversos danos que o consumidor pode sofrer com a atividade desenvolvida no mercado de consumo, e não apenas as inerentes ao fato e vício do produto e do serviço.⁵⁸

Feito esse discernimento sobre a responsabilidade civil subjetiva e objetiva, destaque-se no tópico seguinte os elementos que ensejam a responsabilidade civil, quais sejam, conduta, dano e nexo causal.

2.3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O primeiro elemento a ser tratado para fins da responsabilidade civil é a conduta, ou seja, trata-se da ação ou omissão ensejadora de causar um dano, dano esse que poderia ser ilidido, caso essa conduta não tivesse sido praticada, ou seja, o ato ocorrido tem o condão de se enquadrado como sendo ilícito.

Destaque posicionamento da doutrinadora Maria Helena Diniz.

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. A ação, fato gerador da responsabilidade, poderá ser ilícita ou lícita. A responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, que se vem impondo na atualidade, principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos. O comportamento do agente poderá ser uma comissão ou uma omissão.⁵⁹

⁵⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. Responsabilidade civil dos bancos dos dados de proteção ao crédito: diálogo entre o código de defesa do consumidor e a lei de cadastro positivo. Revista de direito do consumidor. São Paulo, vol. 23, n. 92, p. 49-73, mar/abr. 2014

⁵⁹ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil. 17º ed. aum. e atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2001) São Paulo: Saraiva, 2003, v.7.

Conceituando o ato ilícito, observe-se a lição de Fábio Ulhoa Coelho⁶⁰ que aduz que “O ato característico de ilícito pode ser comissivo (um fazer) ou omissivo (não fazer). Isto é, a responsabilidade civil subjetiva pode originar-se tanto do ato positivo (ação) como negativo (omissão).”

Assim, tem-se que a ação ou omissão do agente é que origina o dever de indenizar, sendo que essa conduta, geralmente é decorrente da infração de um dever, ao qual pode advir de uma relação legal, contratual e/ou social. Podemos entender, então, conduta pela ação ou omissão do agente, que dá origem a indenização.

O aspecto da omissão para se apurar a responsabilização é verificado quando existe um dever jurídico de se praticar determinado ato, ou seja, a conduta do agente é a da prática de ato (de não se omitir), devendo ser demonstrado que, com a não omissão, o dano não seria efetivado, sendo certo que esse dever de agir pode advir da lei, ou da própria natureza da atividade ou contexto que o indivíduo está inserido. Ressalte-se a literatura de Carlos Roberto Gonçalves:

Para que se configure a responsabilidade por omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado. O dever jurídico de agir (de não se omitir) pode ser imposto por lei (dever de prestar socorro às vítimas de acidente imposto a todo condutor de veículo pelo art. 176, I, do Código de Trânsito Brasileiro) ou resultar de convenção (dever de guarda, de vigilância, de custódia) e até da criação de alguma situação especial de perigo.⁶¹

Sobre o tema, veja-se o magistério de Rogério Marrone de Castro Sampaio:

Embora de difícil visualização, o comportamento omissivo pode gerar a obrigação de reparar o dano. Para que o comportamento omissivo ganhe essa relevância, faz-se necessário que se tenha presente o dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que do descumprimento desse dever de agir advenha o dano (nexo de causalidade). Esse dever de agir pode decorrer de lei (dever de prestar socorro às vítimas de acidente imposto a todo condutor de veículo – art. 175, XVI, do Reg. do CTB), de convenção (pessoa que assume a guarda, vigilância ou custódia de outra e omite-se no desempenho das obrigações delas decorrentes) ou da própria criação de alguma situação de perigo (criada surge a obrigação de quem a gerou de afastá-la).⁶²

⁶⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 317.

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, volume 4 – responsabilidade civil. 14. Ed. São Paulo: Saraiva 2019. p. 48

⁶² SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. Direito Civil: responsabilidade civil. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003. (Série fundamentos jurídicos)

A conduta ensejadora de reparação pode ser dolosa, ou seja, age com o fito de lesar alguém, ou a conduta pode ser culposa, onde o indivíduo age consciente do resultado de seu ato, mesmo tendo essa ciência, assume o risco de causar dano a outrem.

Feito o esclarecimento acerca do elemento conduta, será discorrido acerca do elemento dano.

Pois bem; o dano é elemento primordial na seara da responsabilidade civil, não existe reparação sem a ocorrência de dano, pois seu escopo é o de justamente realizar a reparação do mal causado, sendo que o dano pode ser conceituado como a lesão face um bem jurídico tutelado.

Sergio Cavalieri assim conceitua o dano:

Subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é a lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.⁶³

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido. O Código Civil consigna um capítulo sobre a liquidação do dano, ou seja, sobre o modo de se apurarem os prejuízos e a indenização cabível. A inexistência de dano é óbice à pretensão de uma reparação, aliás, sem objeto.⁶⁴

Além disso, o dano pode ser de natureza patrimonial, ou mesmo extrapatrimonial, sendo que o primeiro decorre a lesão há um bem que possua valor monetário, e o segundo, que decorrente de lesão há um elemento íntimo, moral e psicológico que tenha sido ofendido.

Acerca do dano patrimonial Sergio Cavalieri informa que:

O dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente. Esta definição, embora não mereça a aprovação unânime dos autores, tem o mérito de abranger todos os bens e direitos na expressão conjunto das relações jurídicas, vale dizer, abrange não só as coisas corpóreas, como a casa, o automóvel, o livro, enfim, o direito de propriedade, mas

63 FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 93.

64 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, volume 4 – responsabilidade civil. 14. Ed. São Paulo: Saraiva 2019. p. 48

também as coisas incorpóreas, como os direitos de crédito. A ideia de prejuízo, tal como estava no art. 159 do Código Civil de 1916, resultante de uma lesão a um direito, bem caracteriza o dano material. Ou, como preferem outros autores, o dano material envolve a efetiva diminuição do patrimônio, quer se trate de um bem corpóreo ou incorpóreo. O crédito que não é honrado, os direitos autorais que não são respeitados causam prejuízo, tal como o dano causado em um veículo. Nem sempre, todavia, o dano patrimonial resulta da lesão de bens ou interesses patrimoniais. Como adiante veremos, a violação de bens personalíssimos, como o bom nome, a reputação, a saúde, a imagem e a própria honra, pode refletir no patrimônio da vítima, gerando perda de receitas ou realização de despesas- o médico difamado perde a sua clientela-, o que para alguns autores configura o dano patrimonial indireto.⁶⁵

Já o dano extrapatrimonial também é entendido como sendo o dano moral, sendo esse relacionado a lesão que é dirigida ao próprio ser humano e não ao seu patrimônio. Assevere-se a lição de Carlos Roberto Gonçalves:

É possível distinguir, no campo dos danos, a categoria dos danos patrimoniais (ou materiais), de um lado, dos chamados danos extrapatrimoniais (ou morais), de outro. Material é o dano que afeta somente o patrimônio do ofendido. Moral é o que só ofende o devedor como ser humano, não lhe atingindo o patrimônio.

A expressão “dano moral” deve ser reservada exclusivamente para designar a lesão que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há consequências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial.⁶⁶

A certeza da comprovação da existência do dano é o que torna concreto o dever de indenizar e sendo certo que não concorrem para a ocorrência do dano, nenhuma causa excludente de responsabilidade. O dever de indenizar está intimamente ligado não somente à violação de algum direito, mas com o dano que foi ocasionado.

Sobre o dano, destaque-se o trecho extraído da obra monográfica de Thais Cristina Araújo Martins:

“O dano, de acordo com Cavalieri, constitui lesão a um bem ou mesmo interesse que esteja defeso pelo direito, sendo este de qualquer natureza, podendo se tratar de bem com característica patrimonial, ou que integre a honra, imagem ou a liberdade da vítima. Pode, portanto, ser o dano moral ou patrimonial, devendo ser considerado ocorrência de lesão a um bem que deve ser tutelado pelo direito.”⁶⁷

65 FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 93

66 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, volume 4 – responsabilidade civil. 14. Ed. São Paulo: Saraiva 2019. p. 48

67 MARTINS ARAÚJO, Thais Cristina. Responsabilidade civil do estado por erro do judiciário nas ações de alimentos: p. 26. Monografia. Direito. Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2017.

Ademais, a matéria do dano possui bastante relevo visto que, isso porque atribui-se ao dano o dever de verificação do montante indenizatório, uma vez que este é aferido pela extensão do dano, sendo que tal questão está bem definida no art. 944 do CC:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Feitos esses esclarecimentos, será discorrido acerca do nexo causal.

Com efeito, o último elemento da responsabilidade civil a ser analisado nesse tópico é nexo de causalidade que se trata do elemento limiar que está entre a conduta do agente e o dano, ou seja, o nexo causal seria a relação que surge entre a conduta, entre ato e a lesão causado, de modo que a o nexo de causalidade é o balizador para se apurar a responsabilidade do agente causador do resultado danoso.

Sem a verificação da relação de causalidade entre conduta e dano, não é possível atribuir a obrigação de indenizar, tanto que, a legislação civilista expõe no art. 186 exige a constatação desse liame da causalidade.

O estudo do nexo de causalidade é o meio pelo qual é possível se concluir quem é o responsável pelo dano causado, sendo este elemento, primordial para apuração da responsabilidade civil, visto que inexistente responsabilidade sem nexo de causalidade. Ressalte-se Carlos Roberto Gonçalves:

Um dos pressupostos da responsabilidade civil é a existência de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano produzido. Sem essa relação de causalidade não se admite a obrigação de indenizar. O art. 186 do Código Civil a exige expressamente, ao atribuir a obrigação de reparar o dano àquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem. O dano só pode gerar responsabilidade quando for possível estabelecer um nexo causal entre ele e o seu autor, ou, como diz Savatier, “um dano só produz responsabilidade, quando ele tem por causa uma falta cometida ou um risco legalmente sancionado.”⁶⁸

Isso porque, se apurar o nexo de causalidade para verificação responsabilidade civil se faz necessário para que seja possível vincular a conduta do causador do dano com a lesão que foi provocada na esfera jurídica de outrem, pois, sem o liame entre a ação ou omissão, não é possível ensejar o resultado lesivo.

⁶⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, volume 4 – responsabilidade civil. 14. Ed. São Paulo: Saraiva 2019. p.52

Para a seara da responsabilidade civil, o nexo de causalidade possui uma função dúplici. A primeira é a de identificar e imputar ao causador do dano, as consequências do fato danoso que praticou, ou seja, o nexo causal, tem função de gerar a obrigação de indenizar para o indivíduo cujo, seu comportamento foi a causa eficiente para originar o prejuízo de outrem.

A segunda função do nexo causal é a mensurar a extensão do dano para aferir o tamanho de sua reparação. Assim, informa o art. 944, caput do Código Civil⁶⁹, onde o comando legal afirma que a indenização será mensurada pela extensão do dano, ou seja, a limitação da reparação civil passa inevitavelmente após a análise da causalidade, para se verificar quem deve ser indenizado e quem deve indenizar.⁷⁰

Assim, os esclarecimentos acerca da responsabilidade civil e seus conceitos fundantes fizeram-se necessários para que no próximo capítulo seja adentrado a questão afeta a responsabilidade civil para o caso de lesão ao decurso do tempo do consumidor para resolução de determinada demanda.

⁶⁹ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Veja-se: BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 04 abr. de 2020.

⁷⁰ BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, v. 3, p. 269-366- 367.

3 TUTELA DO DANO RESULTANTE DA PERDA DO TEMPO PELO CONSUMIDOR

Após entendermos o correto âmbito de aplicação do CDC, os elementos essenciais para a composição da relação consumerista, os princípios e direitos básicos relacionados à relação de consumo e as espécies e elementos essenciais para a caracterização da responsabilidade civil, necessário se faz neste capítulo estudarmos a tutela do dano pelo decurso do tempo útil do consumidor em face da má prestação de serviço.

Inicialmente, deve ser salientado que o tempo em vista do atual contexto social que a humanidade se insere se tornou algo valioso e até mesmo inestimável, revelando-se um verdadeiro capital humano passível de ser convertido em dinheiro, relações humanas, áreas de conhecimento, etc. Acerca do atual contexto que o tempo exerce na humanidade, saliente-se o pensamento contido no artigo de Tarcísio Teixeira e Leonardo Silva Augusto:

Outro interessante conceito de tempo, também contido no livro “Desvio Produtivo do Consumidor”, de autoria de Marcos Dessaune, é o formulado pela física sueca Bodil Jönsson. Segundo Jönsson, o tempo “constitui o verdadeiro capital” do homem, o maior e mais valioso capital, contrapondo a noção muito disseminada nas sociedades capitalistas de que “tempo é dinheiro”, isto é, de que “o dinheiro constitui o padrão-ouro da vida”. Portanto, Bodil Jönsson leciona que o tempo, não o dinheiro, é o verdadeiro padrão-ouro da vida, pois “é o capital que possuímos passível de ser convertido em dinheiro, em relações humanas, em interação com o meio ambiente, em conhecimento, em aprofundamento de sentimentos”. Desta forma, sendo o tempo o principal, maior e mais valioso capital do homem, Jönsson assinala que “não é justo nem digno, sob um ponto de vista humano, aceitar que o tempo seja transformado em um bem sempre em falta, tal como o encaramos”. Em suma, na lição de Bodil Jönsson, “o tempo vivido e pessoal é o que há de mais importante para o indivíduo”, sua maior riqueza. Consequentemente, sua utilização deve se dar da maneira mais proveitosa para o indivíduo, partilhando sua destinação ora para a obtenção de dinheiro, ora para as relações pessoais, ao conhecimento, lazer, entre outros, de modo a eliminar o desperdício de tempo.⁷¹

Assim, a análise do tempo ganha novo contexto, visto que, com a modernidade uma das principais preocupações do ser humano é a de buscar conciliar suas intermináveis obrigações com todos os demais afazeres do cotidiano num curto espaço de horas que compõe o dia. Sobre o tema, Lúcio Anneo Sêneca já assinalava que:

⁷¹ Teixeira, T., & Augusto, L. S. (2016). O dever de indenizar o tempo desperdiçado (desvio produtivo). Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 110, 177-209. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/115490#?>>. Acesso em 11 abr. 2020

(...) a vida se precipita nas profundezas e, do mesmo modo em que de nada serve colocar líquido num recipiente sem fundo, nada pode trazer de volta o tempo, não importa quanto foi dado, pois não há onde retê-lo. Não é possível se apossar do tempo ou fazer demorar a mais efêmera das coisas, apenas deixar que se perca como algo supérfluo e substituível.⁷²

Para Vitor Guglinski:

A importância do tempo não se limita à ideia subjetiva e pessoal que cada um possui sobre suas implicações e influências no cotidiano. Na seara jurídica, o tempo é parâmetro objetivo utilizado para criar e extinguir direitos. O autor possui uma visão mais ampla da tutela constitucional desse bem jurídico. Para ele, a Constituição Federal tem o tempo como direito fundamental implícito na norma que assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, tanto no âmbito judicial quanto no administrativo.⁷³

Nesse pensar, podemos concluir que não existe mais tempo para ser desperdiçado, pois todo o tempo, ou quase todo ele, é gasto com trabalho e afazeres do cotidiano, seja em casa, nas ruas ou no escritório.

Dessa maneira, é notório a relevância do tempo, fazendo com que o tempo livre se torne um bem jurídico tutelável, assim como a vida, a integridade física, a saúde, a moradia, entre outros.

Nesta toada, é correta a conclusão de que a relevância do tempo revela-se porque ele é fator que possibilita a realização de qualquer atividade humana, tornando por isso um verdadeiro bem jurídico passível de tutela, como bem salienta Claudia Lima Marques e Laís Bergstein. Veja-se:

O tempo é instrumento fundamental para o desempenho de toda e qualquer atividade humana.
E disso se infere a sua importância também para a ciência do Direito.
Se o tempo é um recurso indispensável ao desempenho de toda atividade humana, além de um valor finito, escasso e não renovável, ele invoca e passa a merecer a tutela jurisdicional.⁷⁴

⁷² SÊNECA, Lúcio Anneo. Sobre a brevidade da vida. Trad. Lúcio Sá Rabello, Ellen Itanajara Neves Vranas e Gabriel Nocchi Macedo. Porto Alegre: L&M, 2013, p.28.

⁷³ GUGLINSKI, Vitor. Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21753/danos-morais-pela-perda-do-tempo-util-uma-nova-modalidade>>. Acesso em 13 abr. 2020.

⁷⁴ MARQUES, Claudia Lima; BERGSTEIN, Laís. Menosprezo planejado de deveres legais pelas empresas leva à indenização. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-21/garantias-consumo-menosprezo-planejado-deveres-legais-pelas-empresas-leva-indenizacao>>. Acesso em 13 abr. 2020.

Neste esteio, partindo da premissa que o tempo é um bem de grande valia para modernidade, Marcus Dessaune defende que o tempo compõe o rol de direitos que afeta a personalidade, tornando por isso passível a tutela pelo desperdício do tempo provocado pelo fornecedor de serviços. Veja-se:

Ao sucumbir ao *modus solvendi* do problema veladamente imposto pelo fornecedor, o consumidor incorre então, independentemente do resultado do seu esforço, na perda definitiva de uma parcela do seu tempo total de vida, na alteração prejudicial do seu cotidiano ou do seu projeto de vida e na instalação em sua vida de um período de inatividade existencial, o que configura a lesão ao tempo existencial e à vida digna da pessoa consumidora. Esse bem e esse interesse jurídicos, respectivamente, estão sintetizados na expressão existência digna e tutelados no âmbito do direito fundamental à vida, que por sua vez é sustentado pelo valor supremo da dignidade humana. O tempo vital, existencial ou produtivo, enquanto suporte implícito da própria vida, também é um atributo integrante da personalidade resguardado no rol aberto dos direitos da personalidade.⁷⁵

Assim, com a contemporaneidade, a vida dos indivíduos foi tomada por uma gama de relações e atividades a serem desenvolvidas, tornando o tempo um verdadeiro recurso produtivo da sociedade e um bem jurídico a ser tutelado. Assim, sob esse aspecto, a defesa do tempo, mostra-se imperiosa e sintetiza a expressão de uma existência digna, constituindo por sua vez verdadeiro reflexo do direito fundamental à vida, inserindo-se, por isso o tempo no rol de direitos da personalidade.

Têm-se que o bem jurídico tempo é de extrema relevância nos dias atuais, em que a carga de trabalho e de *stress* é tão grande que a parcela de tempo no dia, na semana ou no mês que se tenha para poder ser utilizada da melhor forma que traga paz, serenidade, descanso ou simplesmente a inutilidade, deve ser considerada como um bem de extrema importância para a manutenção da sanidade mental da sociedade em geral, sendo o tempo considerado para Marcos Dessaune um verdadeiro “...recurso produtivo”.⁷⁶

Assim sendo, na qualidade de bem jurídico, o tempo deve ser palpável e indenizável assim como os demais bens jurídicos caso sofra alguma violação, devendo ser considerado ato

⁷⁵ DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: Uma Visão Geral - ES: Edição especial do autor, 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/116703/teoria_aprofundada_desvio_dessaune.pdf> - Acesso em 14 abr. 2020.

⁷⁶ DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: Uma Visão Geral - ES: Edição especial do autor, 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/116703/teoria_aprofundada_desvio_dessaune.pdf> - Acesso em 14 abr. 2020.

ilícito todas as condutas causadas pelo fornecedor que limitem e usurpem o tempo que o consumidor utilizaria para realização de suas tarefas do cotidiano, ou mesmo para seu lazer.

3.1 NOVAS PERSPECTIVAS ACERCA DA PROTEÇÃO DO TEMPO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O desvio produtivo caracteriza-se quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, de exposição a produtos ou serviços defeituosos ou não prestados, necessita desperdiçar o seu tempo e desviar seus esforços de uma atividade necessária (trabalho, lazer e etc) para tentar solucionar um problema criado pelo fornecedor, ao qual incumbia a esse fornecedor resolvê-lo. Sobre o tema, Marcos Dessaune assim define o desvio produtivo do consumidor:

É notório que inúmeros fornecedores, cotidianamente, empregam práticas abusivas e colocam produtos e serviços com vício ou defeito no mercado de consumo. Além disso, muitos desses fornecedores, diante da reclamação do consumidor, ainda resistem à rápida e efetiva resolução desses problemas de consumo que eles próprios criam. Tal comportamento induz o consumidor em estado de carência e condição de vulnerabilidade a despender seu tempo vital, a adiar ou suprimir algumas de suas atividades existenciais e a desviar suas competências dessas atividades, seja para satisfazer certa carência, seja para evitar um prejuízo, seja para reparar algum dano. Tal série de condutas caracteriza o “desvio produtivo do consumidor”, que é o evento danoso que acarreta lesão ao tempo existencial e à vida digna da pessoa consumidora, que sofre necessariamente um dano extrapatrimonial de natureza existencial, que é indenizável *in re ipsa*.

(...)

Essa série de condutas caracteriza o “desvio dos recursos produtivos do consumidor” ou, resumidamente, o “desvio produtivo do consumidor”, que é o fato ou evento danoso que se consuma quando o consumidor, sentindo-se prejudicado, gasta o seu tempo vital – que é um recurso produtivo – e se desvia das suas atividades cotidianas – que geralmente são existenciais. Por sua vez, a esquiva abusiva do fornecedor de se responsabilizar pelo referido problema, que causa diretamente o evento de desvio produtivo do consumidor, evidencia a relação de causalidade existente entre a prática abusiva do fornecedor e o evento danoso dela resultante.⁷⁷

(grifou-se)

⁷⁷ DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: Um panorama disponível em: <
https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero1/volume17_numero1_15.pdf> - Acesso em 01 maio. 2020.

Em complemento, André Andrade conceitua constituir prática abusiva a conduta do fornecedor em lesionar o tempo existencial do consumidor, lesão essa que é configurada pela perda do tempo vital, uma vez que o consumidor, ao invés de utilizar seu tempo de modo produtivo, precisa realoca-lo para resolução de um problema criado pelo próprio fornecedor:

Muitas situações da vida cotidiana nos trazem a sensação da perda de tempo: o deslocamento entre a casa e o trabalho, as filas para pagamento em bancos, a espera de atendimento em consultórios médicos e tantas outras obrigações que nos absorvem e tomam um tempo que gostaríamos de dedicar a outras atividades. Essas são situações que devem ser toleradas, porque, evitáveis ou não, fazem parte da vida em sociedade. O mesmo não se pode dizer de certos casos de demora no cumprimento de obrigação contratual, em especial daqueles em que se verifica desídia, desatenção ou despreocupação dos obrigados morosos, na grande maioria das vezes, pessoas jurídicas, fornecedoras de produtos ou serviços, que não investem como deveriam no atendimento de seus consumidores, ou que desenvolvem práticas abusivas, ou, ainda, que simplesmente veem os consumidores como meros números de sua contabilidade.⁷⁸

Acontece que a perda do tempo para a solução de problemas criados por fornecedores ou prestadores de serviços está cada vez mais comum, tornando-se algo abusivo, desrespeitoso e intolerável, Marcos Dessaune destaca situações nocivas que ainda são comuns no país, como:

Enfrentar uma fila demorada na agência bancária em que, dos 10 guichês existentes, só há dois ou três abertos para atendimento ao público; Ter que retornar à loja (quando não se é redirecionado para a assistência técnica autorizada ou ao fabricante) para reclamar de um produto ou eletroeletrônico que já apresenta problema alguns dias ou semanas depois de comprado;
 . Esperar demasiadamente por atendimento em consultório médico ou odontológico ou em hospital, ou ter um procedimento que o médico requisitou (como um exame mais moderno ou sofisticado) reiteradamente negado pelo plano de saúde;
 Telefonar insistentemente para o Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) de uma empresa, contando a mesma história várias vezes, para tentar cancelar um serviço indesejado ou uma cobrança indevida, ou mesmo para pedir novas providências acerca de um produto ou serviço defeituoso renitente mas repetidamente negligenciado; [...]
 . Ter que esperar em casa, sem hora marcada, pela entrega de um produto novo, pelo profissional que vem fazer um orçamento ou um reparo, ou mesmo por um técnico que precisa voltar para refazer o conserto malfeito; . . Ter a obrigação de chegar com a devida antecedência ao aeroporto e depois descobrir que precisará ficar uma, duas, três, quatro horas aguardando desconfortavelmente pelo voo que está atrasado, algumas vezes até dentro do avião – cansado, com calor e com fome –, sem obter da empresa responsável

⁷⁸ ANDRADE, André Gustavo Corrêa, Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual. Revista de Direito do Consumidor RT, v 53, p 54, jan. 2005.

informações precisas sobre o problema, tampouco a assistência material que a ela compete.⁷⁹

Para o doutrinador Pablo Stolze, o prejuízo causado pela perda do tempo é inaceitável, ao passo que:

As circunstâncias do nosso cotidiano impõem um aproveitamento adequado do tempo de que dispomos, sob pena de experimentarmos prejuízos de variada ordem, quer seja nas próprias relações pessoais, quer seja nos âmbitos profissional e financeiro. Vale dizer, uma indevida interferência de terceiro, que resulte no desperdício intolerável do nosso tempo livre, é situação geradora de potencial dano, na perspectiva do princípio da função social.⁸⁰

Deve ficar claro que não se trata de situações de mero aborrecimento do cotidiano, mas sim que atinjam o limite do inaceitável e prejudiquem principalmente o consumidor ao lhe retirar das tarefas de seu cotidiano, fazendo-lhe perder tempo e violando de forma indireta a sua dignidade enquanto ser humano.

Diante disso a doutrina, e principalmente a jurisprudência, já vem trabalhando afim de mudar este panorama nas relações consumeristas do país, uma vez que o tempo se tornou algo valioso, escasso e irrecuperável. O reconhecimento do dano temporal como apto a caracterizar a responsabilização do fornecedor advém do direito do consumidor (art. 6º, VI⁸¹), visto que a caracterização do dano está ligada diretamente a relação de consumo.

O doutrinador Marcos Dessaune, explica a ocasião na qual deve ser aplicada a indenização pecuniária devido ao desvio produtivo do consumidor:

se um fornecedor viola seu dever jurídico originário – fornecendo ao consumidor um produto ou um serviço viciado/defeituoso –, ou mesmo se aquele cometer outros atos ilícitos – especialmente expondo este a uma prática abusiva legalmente vedada – e, em qualquer dessas hipóteses, ocasionar um "desvio produtivo" ao consumidor, entendo que nascerá para o primeiro, em tese, o dever jurídico sucessivo de indenizar tal dano que causou ao segundo, da mesma maneira que surgirá para este o direito subjetivo de exigir daquele uma compensação pecuniária compatível com o prejuízo irreversível que sofreu.⁸²

⁷⁹ DESSAUNE, Marcos. Desvio Produtivo do Consumidor: o Prejuízo do Tempo Desperdiçado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 47-48.

⁸⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo. Editorial, 2012. p. 45. Disponível em: <http://jurisvox.unipam.edu.br/documents/48188/345400/Responsabilidade+civil+pela+perda+++do+tempo.pdf>. Acesso em: 05 maio. 2020.

⁸¹ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 05 maio. 2020.

⁸² DESSAUNE, Marcos. Desvio Produtivo do Consumidor: o Prejuízo do Tempo Desperdiçado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 133

Acontece que o ordenamento jurídico não traz um rol taxativo de bens jurídicos tuteláveis aptos a ensejar o dever de indenizar. Na realidade, o direito brasileiro traz um artigo em seu Código Civil a respeito do ressarcimento, mais precisamente no artigo 927:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.⁸³

Ou seja, dada a importância do tempo nos dias atuais e demonstrado a sua usurpação indevida, causando prejuízo ao consumidor, verificar-se-á o dever de indenizar do prestador de serviço.

Nos dizeres de André Andrade:

Muitas situações da vida cotidiana nos trazem a sensação da perda de tempo: o deslocamento entre a casa e o trabalho, as filas para pagamento em bancos, a espera de atendimento em consultórios médicos e tantas outras obrigações que nos absorvem e tomam um tempo que gostaríamos de dedicar a outras atividades. Essas são situações que devem ser toleradas, porque, evitáveis ou não, fazem parte da vida em sociedade. O mesmo não se pode dizer de certos casos de demora no cumprimento de obrigação contratual, em especial daqueles em que se verifica desídia, desatenção ou despreocupação dos obrigados morosos, na grande maioria das vezes, pessoas jurídicas, fornecedoras de produtos ou serviços, que não investem como deveriam no atendimento de seus consumidores, ou que desenvolvem práticas abusivas, ou, ainda, que simplesmente vêem os consumidores como meros números de sua contabilidade.⁸⁴

Ressalte-se que, por óbvio, nem toda situação de desperdício de tempo ensejará indenização, uma vez que para isso ocorrer deve estar aliada à conduta ilícita e ao nexo de causalidade entre os elementos.

Quando se adquire um produto e este apresenta falhas, espera-se que o fornecedor tome as providências dentro dos prazos legais, e não imponha ao consumidor o ônus de buscar, incessantemente, a solução do impasse a que o fornecedor dera causa. Quando se pede para cancelar um serviço telefônico que, ao contrário da publicidade realizada, lhe impõe muitas fronteiras –

⁸³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 06 de maio 2020.

⁸⁴ ANDRADE, André Gustavo Corrêa. Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual. Revista de Direito do Consumidor. RT, v. 53, p. 54, jan. 2005.

frustrando o objetivo primordial da contratação –, espera-se que tal seja feito imediatamente. Quando se pede para cancelar a cobrança indevida de taxas no cartão de crédito e o ressarcimento imediato do dispêndio realizado, espera-se que o fornecedor sane a falha para que o referido desconto indevido não seja efetuado no mês seguinte. A situação mostra-se ainda mais grave nos casos em que o consumidor não pode nem mesmo optar pelo prestador do serviço (tal como ocorre com os serviços de água e saneamento). Tais condutas, decorrendo direta ou indiretamente da falha de qualidade do produto ou serviço prestado, violam a boa-fé objetiva – princípio e cláusula geral –, a qual impõe ao fornecedor conduta compatível com sua posição assumida no mercado: satisfazer a necessidade do consumidor e evitar quaisquer danos a este, prestando um atendimento de qualidade ao consumidor.⁸⁵

Nessa perspectiva, a doutrina majoritária caminha a passos largos para que a teoria do desvio produtivo seja fator determinante para regulamentar a prestação de serviço dos fornecedores, uma vez que se entende que o dano temporal deve ser indenizável sempre que o consumidor desviar seu tempo útil.

Dessa maneira as perspectivas para a proteção do tempo útil nas relações de consumo não poderiam ser melhores, uma vez que a jurisprudência vem alinhando o seu posicionamento favorável a doutrina, penalizando de forma eficaz e severa todo aquele prestador de serviço ou fornecedor, que viola devido à má prestação de serviço ou fornecimento de produto, o tempo útil do consumidor.

3.2 A PERDA DO TEMPO COMO UMA ESPÉCIE DE DANO QUE GERA O DEVER DE INDENIZAR, APLICAÇÃO DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR NA PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL

Conforme exposto no tópico anterior, a teoria do desvio produtivo do consumidor em suas perspectivas gerais tem como escopo a doutrina a seu favor, visto que majoritariamente há o entendimento que é devido a indenização por “dano temporal” toda vez que houver a interferência abusiva no tempo do consumidor por culpa do prestador de serviço.

A jurisprudência vem se consolidando cada vez mais, fazendo que os Tribunais de Justiça e a própria Corte Cidadã (STJ), já apliquem a algum tempo a teoria do desvio produtivo do consumidor, ou seja, situações que ensejam a perda do tempo livre do consumidor têm sido

⁸⁵ MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. A Responsabilidade Civil Pela Perda De Tempo Útil: o valor social e jurídico do tempo e a sua violação como uma nova categoria de dano indenizável ao consumidor. 2013. Monografia. (Curso de Graduação em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

entendidas como abusivas, sendo passíveis de reparação por danos morais. Vejamos alguns julgados que discorram sobre a matéria:

Apelação. Danos morais. Contrato para instalação do serviço OI VELOX (banda larga – internet). Inadimplemento contratual por parte da operadora que alegou inviabilidade técnica por impropriedades da linha telefônica. Sentença de procedência. Dano moral fixado em R\$ 2.000,00. Apelos de ambas as partes. A princípio, o inadimplemento contratual não acarreta danos morais, porém, pelas peculiaridades do caso concreto, se verificou a ocorrência de aborrecimentos anormais que devem ser compensados. Violação ao dever de informação, art. 6º, III, do CDC. Grande lapso temporal entre a data da celebração do contrato e a da comunicação de que a não seria viável a prestação dos serviços por impropriedades técnicas da linha telefônica do Autor. Teoria da Perda do Tempo Livre. Por mais de um ano, o Autor efetuou ligações para a Ré na tentativa de que o serviço de internet fosse corretamente instalado, além de ter recebido técnicos da Ré em sua residência, mas que não solucionavam os problemas. Indenização bem dosada em R\$ 2.000,00. Pequeno reparo na sentença para fixar a correção monetária desde a data do arbitramento e juros moratórios a partir da citação. Provimento parcial ao recurso do autor. Desprovimento ao recurso do réu.⁸⁶

No caso em comento a Desembargadora Mônica Tolledo de Oliveira entendeu que a perda do tempo livre ocasionado pela má prestação de serviço (grande lapso temporal) enseja inegável aplicação de responsabilidade civil e condenação do fornecedor de serviço a pagar danos morais ao consumidor:

Verifica-se que, no presente caso, o Réu criou expectativas no Autor de que os serviços de internet seriam corretamente prestados. **Houve um grande lapso temporal (mais de um ano) entre a data da celebração do contrato (16/06/08) e a data da comunicação de que a não seria viável a prestação dos serviços (06/08/09).** [...] **Além disso, alguns julgados deste TJ vêm admitindo que a perda do tempo livre pelo consumidor ocasionada pela má prestação de serviços pelo fornecedor dá ensejo a reparação por danos morais.**⁸⁷ **(grifou-se).**

E mais:

⁸⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0279219-61.2009.8.19.0001. Quarta Câmara Cível. Recorrentes: Carlos Roberto Monte e Telemar Norte Leste S.A. Recorridos: os mesmos. Relator: Des. Mônica Tolledo de Oliveira. Julgado em: 10 out. 2010. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000355BEE6C9C382599E2C75E716A886F97CD7C402543411>>. Acesso em: 20 maio. 2019.

⁸⁷ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0279219-61.2009.8.19.0001. Quarta Câmara Cível. Recorrentes: Carlos Roberto Monte e Telemar Norte Leste S.A. Recorridos: os mesmos. Relator: Des. Mônica Tolledo de Oliveira. Julgado em: 27 out. 2010. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000355BEE6C9C382599E2C75E716A886F97CD7C402543411>>. Acesso em: 20 maio. 2020.

DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE SERVIÇO TELEFÔNICO. APARELHO NÃO ENTREGUE. COBRANÇA INDEVIDA. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO. Não se desincumbindo a concessionária em comprovar a entrega do aparelho e a ativação da linha telefônica ao consumidor, é indevida a cobrança das tarifas. Direito do consumidor de pagar somente pelo serviço efetivamente prestado. Hipótese que não trata de simples aborrecimento, mas de transtornos que deveriam e poderiam ser evitados pelo fornecedor do serviço, acaso a ênfase na prestação fosse o respeito ao consumidor. Prática que avilta o consumidor frustrando-lhe as expectativas e diminuindo-lhe os recursos e o tempo útil. Dano moral configurado. Manutenção do valor indenizatório. Conhecimento e negativa de seguimento ao recurso.⁸⁸

Neste segundo caso, fora ainda mais claro em relação a teoria do desvio produtivo do consumidor, uma vez que o Desembargador Relator Adão Sergio do Nascimento Cassiano em seu voto destacou que a autora dispôs do seu tempo útil muitas vezes para solucionar problemas que por ela não foram causadas, tratando-se assim de uma prática abusiva pelo prestador de serviços:

O dano moral abrange o abalo dos sentimentos, quaisquer bens ou interesses pessoais, como liberdade, nome, família, honra, integridade física, desgosto, angústia, estresse, tristeza, sofrimento, incomodação, esta, especialmente na vida moderna, onde o tempo das pessoas é escasso e tem de ser dividido, entre outros afazeres, com a família, o lazer e o trabalho. Diz-se até que o dia possui 24 horas para que se tenha 8 para trabalhar, 8 para dormir e 8 para lazer (...)

Tivesse a autarquia municipal atendido imediatamente a reclamação da autora, oferecendo resposta plausível à sua inconformidade administrativa, não se haveria de cogitar de danos morais. Entretanto, como se viu, o réu desprezou a irresignação manifestada, sem se importar em demonstrar, em momento algum, a correção de sua conduta, levando a autora a buscar, de todas as formas, a solução de problema a que ela não deu causa, impondo-lhe acomodações, desgostos e perda seu tempo útil neste mister (...)

Tem-se em vista, principalmente, evitar novos abusos por parte do fornecedor de serviços, mormente um serviço essencial ao ser humano como o abastecimento de água. O que se nota pela experiência comum (CPC, art. 335; CDC) é que a conduta adotada pelo réu, consistente em “erro” nos lançamentos efetivados, não é prática isolada no caso da autora, o que se vê pelos próprios precedentes jurisprudenciais anteriormente transcritos. Pelo contrário, trata-se de um comportamento reiterado e, no mínimo, abusivo do prestador dos serviços, confiando na resignação do consumidor, que tem o ônus de reclamar e buscar a solução administrativa da controvérsia, e que, em face do pequeno valor encontrado na diferença, prefere não se incomodar e deixar as coisas como estão, uma vez que,

⁸⁸ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0160246-79.2011.8.19.0001. Nona Câmara Cível. Recorrente: Empresa Brasileira De Telecomunicações S.A. EMBRATEL. Recorrido: Arnaldo Gomes dos Santos. Relator: Des. Rogerio de Oliveira Souza. Julgado em: 25 fev. 2013. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00045B79B8815FB5B336A2F3B>>. Acesso em: 22 maio. 2020.

“assumindo a briga”, estará dispondo de seu tempo útil, muitas vezes, valor fundamental na sociedade moderna, gerando, certamente, maior estresse em todas as suas relações cotidianas (...) ⁸⁹

No âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, o tribunal local tem assentado sua jurisprudência reconhece que a perda de tempo imposta ao consumidor pelo fornecedor, figura como conduta abusiva e suficiente para o reconhecimento do dever do fornecedor a pagar indenização por danos morais. Veja-se:

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. CONTRATO DE TELEFONIA. COMPRA DE CELULAR. NEGOCIAÇÃO FRAUDULENTA. ASSINATURA E DADOS PESSOAIS ADULTERADOS. RECLAMAÇÃO REITERADA DO CONSUMIDOR. DESATENDIMENTO. ABUSIVIDADE DA PRÁTICA ADOTADA PELA EMPRESA DE TELEFONIA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. Cuida-se de Recurso Inominado em que a parte autora pugna, tão somente, a condenação da requerida em danos morais, ao argumento de que os problemas enfrentados para rescisão do contrato fraudulento superaram o mero dissabor cotidiano. 2. Extraí-se dos autos que foi retirado, em nome do recorrente, um aparelho celular com desconto, em decorrência da adesão a um plano telefônico. Destaca-se, por oportuno, que essa transação ocorreu no interior de estabelecimento físico do recorrido, mediante contrato reconhecidamente fraudulento (dados pessoais e rubrica distintos dos da autora - ID 6436531, 6436524 e 6436531). 3. Acresce-se, ainda, que a recorrente tentou, por diversas vezes, rescindir o plano administrativamente, demonstrando que a assinatura aposta no termo não era de sua titularidade. Teve negado todos os pleitos e, ainda assim, optou por continuar pagando as prestações, durante mais de seis meses, a fim de que não fosse concretizada a ameaça de que seu nome seria incluído em cadastros de inadimplentes, o que demonstra sua evidente boa-fé. Não menos importante, é imperioso salientar que foi necessário arcar com os custos da contratação de um advogado, a fim de que o imbróglio fosse resolvido, uma vez que a ré, mesmo verificando a falsidade perpetrada no negócio, não deixou de cobrar as parcelas mensais (não há, inclusive, até o presente momento, qualquer sinal de que tenha havido a resolução do problema, mesmo não tendo sido interposto Recurso Inominado pela requerida, o que impossibilita a reforma da sentença no ponto em que foi declarado adulterado e inexigível o contrato. **4. A jurisprudência tem privilegiado a Teoria do Desvio Produtivo, já adotada por Tribunais de Justiça e pelo STJ, que reconhece que a perda de tempo imposta ao consumidor pelo fornecedor, de modo abusivo, para o reconhecimento do seu direito, enseja indenização por danos morais** (CRISTIANE FERREIRA ABIRACHED ROMAN PRADO versus BANCO SANTANDER S.A. STJ - Aresp: 1260458 SP 2018/0054868-0, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZE, Data da Publicação: DJ 25/04/2018). **O que se indeniza, neste caso, é a desnecessária perda de tempo útil imposta ao consumidor, o qual poderia ser empregado nos**

⁸⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70003750700. Primeira Câmara Especial Cível. Recorrentes: Maria Edília Camargo Jablonski e Departamento Municipal de Água e Esgotos - DMAE. Recorridos: os mesmos. Relator: Des. Adão Sergio do Nascimento Cassiano. Julgado em: 24 jun. 2003. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 25 maio. 2019.

afazeres da vida, seja no trabalho, no lazer, nos estudos ou em qualquer outra atividade, e que, por força da abusiva indiferença do fornecedor, é empregado para a tentativa de reconhecimento de direitos manifestos. (Acórdão n.1110813, 07029379220188070016, Relator: AISTON HENRIQUE DE SOUSA 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Julgamento: 20/07/2018; Acórdão n.1102686, 07042668220178070014, Relator: ASIEL HENRIQUE DE SOUSA 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 13/06/2018, Publicado no DJE: 21/06/2018) **5. Assim, na hipótese vertente, a excessiva resistência do fornecedor, que, por tempo demasiado, esquivou-se no atendimento dos reclames do consumidor, impondo a este, de forma abusiva, verdadeira via crucis para a reconhecimento do seu direito, suplanta o mero dissabor cotidiano, ensejando indenização, por danos morais.** 6. Com efeito, o valor da reparação deve guardar correspondência com o gravame sofrido, devendo o juiz sopesar as circunstâncias do fato e a repercussão da ofensa moral, o dano e sua extensão, a capacidade econômica das partes, bem como a vedação do enriquecimento sem causa. Atenta a essas diretrizes, o valor de R\$ 2.000,00 (três mil reais) atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 7. RECURSO CONHECIDO e PROVIDO, para condenar a recorrida em R\$ 2.000,00, a título de danos morais. Sentença reformada. Sem custas processuais e honorários advocatícios, a teor do art. 55 da Lei 9.099/95. 8. A ementa servirá de acórdão, conforme art. 46 da Lei n. 9.099/95. (Acórdão 1152220, 07007097120188070008, Relator: SONÍRIA ROCHA CAMPOS D'ASSUNÇÃO, Primeira Turma Recursal, data de julgamento: 11/4/2019, publicado no DJE: 25/2/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)⁹⁰ **(grifou-se)**

O caso acima ementado tratou do pleito de um consumidor que, por diversas vezes, tentou rescindir um contrato de telefonia firmado em seu nome, cuja adesão ocorreu de forma fraudulenta, visto ter sido falsificada a assinatura do consumidor quando da celebração da avença.

Na hipótese discutida no aresto, mesmo tendo o consumidor comprovado que não havia sido ele que firmou o contrato de prestação de serviços, o fornecedor de serviços se negou a realizar o cancelamento motivo esse que durante 6 (seis) meses na tentativa de finalizar o contrato, o consumidor arcou com as prestações do plano de telefonia firmado.

Assim, em vista o grande decurso de tempo que atravessou o consumidor para resolução do problema onde foram perdidas diversas horas de seu tempo útil, tal fato superou o mero dissabor do cotidiano, sendo a conduta do fornecedor capaz de afligir seus direitos de personalidade tornando possível por isso a condenação ao pagamento de danos morais face o fornecedor.

⁹⁰ BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão: 1152220. 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Recorrente: Luana Grazielle Lima Quirino. Recorrido: Claro S.A. Julgado em: 14 fev. 2019. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 26 maio. 2020.

Segue outro acórdão que trata da questão afeta a aplicabilidade da responsabilidade civil em decorrência da configuração do desvio produtivo do consumidor:

CONSUMIDOR. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - TRANSPORTE DE BENS PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO (MUDANÇA) - OBRIGAÇÃO DESCUMPRIDA PARCIALMENTE - DANO MORAL INEXISTENTE, NO PONTO. RECLAMAÇÃO REITERADA DO CONSUMIDOR - DESATENDIMENTO. DESVIO PRODUTIVO - DANO MORAL EXISTENTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. **1. Conforme bem assentado na sentença recorrida, o mero descumprimento contratual não enseja indenização por danos morais. Jurisprudência sólida do e. Superior Tribunal de Justiça, do TJDF e das Turmas Recursais nesse sentido. 2. Todavia, a atitude de desídia do fornecedor, que se demora por tempo demasiado no atendimento aos legítimos reclames do consumidor, impondo a este, de forma abusiva, uma verdadeira via crucis para a reconhecimento do seu direito, enseja indenização por danos morais. 3. Em abono a esse entendimento tem ganho lugar na jurisprudência a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, já adotada por Tribunais de Justiça e pelo STJ, que reconhece que a perda de tempo imposta ao consumidor pelo fornecedor, de modo abusivo, para o reconhecimento do seu direito enseja indenização por danos morais. 4. O que se indeniza, nesse caso, não o descumprimento contratual, mas a desnecessária perda de tempo útil imposta ao consumidor, o qual poderia ser empregado nos afazeres da vida, seja no trabalho, no lazer, nos estudos, no descaso ou em qualquer outra atividade, e que, por força da abusiva desídia do fornecedor, é empregado para o reconhecimento dos direitos do consumidor. (...)**

11. Com esse fundamento, reconheço o direito da parte autora a indenização por danos morais, embora não se tenha presente uma direta violação dos atributos da personalidade, como exigido na doutrina clássica. Quanto ao valor da indenização, sopesando as circunstâncias do caso em exame, tenho com justo e conforme com os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais). 12. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Para reformar em parte a sentença e julgar procedente o pedido de indenização por danos morais e condenar a requerida a pagar ao autor a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais), a esse título, corrigida monetariamente desde o arbitramento (data do julgamento) e acrescida de juros legais de 1% a partir da citação. 13. Sem custas adicionais e sem condenação em honorários advocatícios à ausência de recorrente vencido.

(Acórdão 1153020, 07079177020188070020, Relator: ASIEL HENRIQUE DE SOUSA, Terceira Turma Recursal, data de julgamento: 19/2/2019, publicado no DJE: 28/2/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)⁹¹ **(grifou-se)**

No aresto lavrado pela Terceira Turma Recursal do Distrito Federal, tratou do caso em que um consumidor contratou os serviços de uma transportadora para realizar sua mudança para outra unidade federativa.

⁹¹ BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão: 1153020**. 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Recorrente: ANDREY FREIBERGER CAMPOS. Recorrido: TRANS MELLOS TRANSPORTES EIRELI - ME. Julgado em: 19 fev. 2019. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 27 maio. 2020.

Em que pese a contratação ter sido realizada com a estipulação do prazo de entrega, a entrega de todos os bens do consumidor levou mais de 3 (três) meses, em que os inúmeros contatos feitos pelo consumidor, tendo este inclusive se valido de um site especializado que faz a intermediação entre consumidor e prestadores de serviços, contudo não houve o atendimento a reclamação.

Neste esteio, o tribunal local também considerou que o tempo de espera do consumidor para a entrega de todos os seus bens extrapolou as situações de frustrações cotidianas aos quais, qualquer indivíduo está sujeito, tendo a conduta do fornecedor ido além do mero inadimplemento contratual, ferindo por isso os direitos de personalidade do consumidor, imputando assim o pagamento de danos morais.

Se tratando de corte superior o Colendo Superior Tribunal de Justiça, possui vários precedentes a respeito da teoria do desvio produtivo do consumidor, garantindo indenização por danos morais a clientes pelo tempo desperdiçado para resolver problemas gerados por maus prestadores de serviços. A exemplo disso, a Corte Cidadã de maio a outubro do ano de 2018, aplicou ao menos 5 (cinco) vezes a referida teoria, conforme apurou o Conjur:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. CARTÃO DE CRÉDITO. (1) DESBLOQUEIO. ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL. NEGATIVA DE ATUAÇÃO NO RAMO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF E 211 DO STJ. (2) ALEGAÇÃO GENÉRICA A DISPOSITIVO LEGAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284 DO STF. (3) ALEGADO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE COTEJO DOS ACÓRDÃOS TIDO POR DIVERGENTES COM O ARESTO RECORRIDO. NEGATIVA DE CARACTERIZAÇÃO DO DISSENSO PRETORIANO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.⁹²

No caso citado, restou consignado em primeira instância o bloqueio indevido e consequentemente o desbloqueio, mas negado o dano moral. Contudo, devido a empresa ter desobedecido a decisão judicial o TJ/RJ entendeu ser possível a indenização diante da caracterização do desvio produtivo do consumidor.

O desserviço praticado pela Apelante prejudica a prática dos atos da vida civil e provocam aborrecimentos que superam os do cotidiano, configurando dano moral, gerando obrigação de indenizar, independentemente de prova atinente

⁹² BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.763.052/RJ. 3ª Turma do STJ. Recorrente: Validata Meios De Pagamentos Ltda. Recorrido: Janete Beraldo De Castro. Julgado em: 27 set. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/stj-desvio-produtivo.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2020.

a prejuízo material, pois se trata de dano in re ipsa, com fulcro no artigo 186 e 927, do CC, c/c artigo 5, X, da CFRB.

(...)

No entanto, a parte autora/Apelada não interpôs recurso pleiteando a reforma da r. sentença. Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento aos recursos de Apelação, mantendo a r. sentença na forma que foi lançada. (e-STJ, fls. 227, 228 e 229).⁹³

Acrescente-se, ainda outro julgado:

PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE DIMINUIÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. REVISÃO QUE SE ADMITE SOMENTE NOS CASOS EM QUE O VALOR SE APRESENTA IRRISÓRIO OU EXORBITANTE. PRETENSÃO QUE DEMANDA O REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.⁹⁴

Neste caso o STJ decidiu manter a decisão do TJ/SP tendo em vista que entendeu que a conduta contratual e a frustração em desfavor do consumidor violam integrante da moral humana, constituindo dano indenizável na ótica do desvio produtivo do consumidor.

A bem da verdade a teoria do desvio produtivo do consumidor é uma realidade e impactou jurídico socialmente diversos casos em todos os tribunais de justiça do país. Ou seja, a teoria do desvio produtivo vem deixando de lado a jurisprudência e entendimento do “mero aborrecimento” e privilegiando o tempo útil do consumidor e suas atividades existenciais.

Por isso, a teoria do desvio produtivo do consumidor encampa-se para a tutela do tempo, elevando seu status de bem jurídico a ser protegido pelo ordenamento jurídico, tendo sua defesa ganhado grande guarida especialmente no âmbito do Direito do Consumidor como bem assinala Stolze:

Durante anos, a doutrina, especialmente aquela dedicada ao estudo da responsabilidade civil, não cuidou de perceber a importância do tempo como um bem jurídico merecedor de indiscutível tutela. Sucede que, nos últimos anos, este panorama tem se modificado. As exigências da contemporaneidade têm nos defrontado com situações de agressão inequívoca à livre disposição e uso do nosso tempo livre, em favor do interesse econômico ou da mera

⁹³ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.763.052/RJ. 3ª Turma do STJ. Recorrente: Validata Meios De Pagamentos Ltda. Recorrido: Janete Beraldo De Castro. Julgado em: 27 set. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/stj-desvio-produtivo.pdf>>. Acesso em: 29 maio. 2020.

⁹⁴ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1.167.382/SP. 3ª Turma do STJ. Agravante: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA. Agravado: DANILO RAFAEL GALETTI. Julgado em: 11 set. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/stj-desvio-produtivo.pdf>>. Acesso em: 29 maio. 2020.

conveniência negocial de um terceiro. E parece que, finalmente, a doutrina percebeu isso, especialmente no âmbito do Direito do Consumidor.⁹⁵

Nesta toada, é correta a conclusão de que o tempo útil do consumidor, em vista que o tempo na contemporaneidade possui incontroversa relevância, é um bem cujo a tutela tem sido bastante defendida no campo consumerista, aumentando por isso o leque de responsabilidades civis ao qual o fornecedor de serviços pode ser imputado em caso de desrespeito aos direitos do consumidor.

Com esse pensar, verifica-se que doutrina e jurisprudência trataram por elevar o tempo útil do consumidor ao patamar de bem jurídico a ser tutelado pelo ordenamento jurídico, estando inserido como um dos atributos do direito de personalidade, pelo que, a lesão a esse bem jurídico enseja o dever de reparação pelo fornecedor de serviços ao pagamento de danos morais ao consumidor.

⁹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo. Jus, 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23925/responsabilidade-civil-pela-perda-do-tempo>. Acesso em: 29 maio. 2020.

CONCLUSÃO

Diante do que fora exposto, fazendo alusão aos dispositivos legais jurídico pátrio que foram citados, especialmente o Código de Defesa do Consumidor e a parte que dispõe acerca da responsabilidade civil no CC, não se pode olvidar na espécie que a perda do tempo útil merece ser devidamente indenizada caso ocorra um vício na prestação de serviços pelo fornecedor.

A perda do tempo útil, consubstanciada na teoria do desvio produtivo do consumidor já vem sendo objeto de interesse da doutrina e da academia jurídica, resultando em significativa colaboração para a formação da jurisprudência moderna, exatamente com o desiderato de abarcar situações vividas em nosso cotidiano e que precisam ser regulamentadas, sob pena de total ofensa aos princípios que regem o direito do consumidor.

Entende-se desta forma, que na sociedade moderna, em que o número de horas trabalhadas aumenta diariamente e a tecnologia incrementa a velocidade de praticamente tudo, o bem jurídico tempo torna-se cada vez mais um recurso escasso e finito.

Isso porque o tempo se apresenta como sendo um bem da vida de extrema importância e preciosidade para os indivíduos, passando a adquirir um valor que extrapola sua dimensão meramente econômica.

É evidente que qualquer fração de tempo perdido constitui algo irrecuperável. Assim, a perda do tempo, de forma injusta, ou seja, por culpa do fornecedor de serviços, ainda que não gere diretamente prejuízos na esfera material do consumidor, deverá ser economicamente aferível, permitindo ao consumidor lesado postular em juízo a reparação pelo dano causado por meio de uma indenização compensatória em sua esfera moral.

Nessa premissa, buscou-se concluir com o capítulo primeiro deste trabalho que o consumidor é a parte hipossuficiente da relação consumerista (consumidor x fornecedor), ao passo de que o legislador ao promulgar o CDC dispôs de direitos específicos a fim de proteger o consumidor de possíveis abusos do prestador de serviço.

Desse modo, no capítulo segundo, abarcando a responsabilização civil e seu âmbito de incidência nas relações consumeristas, demonstrou-se que a legislação no que dispõe tanto o Código Civil, como o Código de Defesa do Consumidor, entendem que a responsabilidade civil parte do posicionamento que todo aquele que violar um dever jurídico através de um ato ilícito tem o dever de reparar o dano causado.

Por consequência, buscou-se validar a hipótese proposta no trabalho monográfico, de que a legislação pátria, a doutrina e a jurisprudência, se inclinam a tutela jurídica do tempo útil do consumidor.

Isso tornou-se possível porque, a questão afeta ao tempo útil do consumidor, considerando a contemporaneidade, foi elevada ao rol de bens jurídicos que necessitam de proteção legal, estando inserido o tempo como um dos atributos do direito da personalidade, de modo que, a lesão ao tempo útil do consumidor enseja reparação por danos morais, fato esse consubstanciado na doutrina, jurisprudência por meio da teoria do desvio produtivo do consumidor como demonstrado no último capítulo deste trabalho.

Portanto, espera-se que as reflexões postas possam contribuir na demonstração da tutela jurídica que fora criada em torno da proteção do tempo útil do consumidor, e as consequências legais que respondem o fornecedor de serviço em caso de lesão a esse bem jurídico, especialmente no que pertine a teoria do desvio produtivo do consumidor, constituindo um instrumento para ser utilizado na busca jurisdicional da tutela dos direitos do consumidor sob o ângulo da tutela do tempo, valor subjetivo esse que, ao meu sentido, deve ser considerado e valorado.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista. **A proteção jurídica do consumidor**. 2ª Ed. Saraiva: 2000

ANDRADE, André Gustavo Corrêa. **Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual**. Revista de Direito do Consumidor RT, v 53, jan. 2005.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

BESSA, Leonardo Roscoe. **Responsabilidade civil dos bancos dos dados de proteção ao crédito: diálogo entre o código de defesa do consumidor e a lei de cadastro positivo**. Revista de direito do consumidor. São Paulo, vol. 23.

BOLZAN, Fabrício. **Direito do consumidor esquematizado**. LENZA, Pedro (Coord.). 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014

BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, v. 3

BRASIL, **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>.

BRASIL, **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.195.642**. Recorrente: Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A - EMBRATEL. Recorrido: Juleca 2003 Veículos Ltda. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DJe 21 nov. 2012. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=25733695&num_registro=201000943916&data=20121121&tipo=5&formato=PDF>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.634.851**. Recorrente: VIA VAREJO S/A. Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DJe 15 fev. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/decisao-min-nancy-andrighi-stj-teoria.pdf>>.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp 1.167.382/SP**. 3ª Turma do STJ. Agravante: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA. Agravado: DANILO RAFAEL GALETTI. Julgado em: 11 set. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/stj-desvio-produtivo.pdf>>

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.763.052/RJ**. 3ª Turma do STJ. Recorrente: Validata Meios De Pagamentos Ltda. Recorrido: Janete Beraldo De Castro. Julgado em: 27 set. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/stj-desvio-produtivo.pdf>>.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão: 1152220**. 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Recorrente: Luana Grazielle Lima Quirino. Recorrido: Claro S.A. Julgado em: 14 fev. 2019. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão: 1153020**. 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Recorrente: ANDREY FREIBERGER CAMPOS. Recorrido: TRANS MELLOS TRANSPORTES EIRELI - ME. Julgado em: 19 fev. 2019. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DESSAUNE, Marcos. **Desvio Produtivo do Consumidor: o Prejuízo do Tempo Desperdiçado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: Uma Visão Geral** - ES: Edição especial do autor, 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/116703/teoria_aprofundada_desvio_dessaune.pdf>

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Edição. Rio de Janeiro. 12ª Edição. Editora Lumen Juris. Editora. Lumen Juris. 2011

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 7

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 17º ed. aum. e atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2001) São Paulo: Saraiva, 2003, v.7.

FILHO, Sergio Cavaliere. **Programa de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FILHO, Sergio Cavaliere. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010

FILHO, Sergio Cavaliere. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Da Política Nacional de Relações de Consumo**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. Editora Saraiva, 2017

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva 2011

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Responsabilidade civil pela perda do tempo**. Editorial, 2012. Disponível

em:<http://jurisvox.unipam.edu.br/documents/48188/345400/Responsabilidade+civil+pela+perda+++do+tempo.pdf>>

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Responsabilidade civil pela perda do tempo**. Jus, 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23925/responsabilidade-civil-pela-perda-do-tempo>

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor**. 7ª Ed. Niterói: Impetus, 2011.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor, Código Comentado e Jurisprudência**. 7ª Ed. Impetus: Niterói, 2011

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 4 – responsabilidade civil**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva 2019

GUGLINSKI, Vitor. **Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade.** Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21753/danos-morais-pela-perda-do-tempo-util-uma-nova-modalidade>>.

MARQUES, Claudia Lima. **A Lei 8.078/1990 e os Direitos Básicos do Consumidor.** In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

MARQUES, Claudia Lima; BERGSTEIN, Laís. **Menosprezo planejado de deveres legais pelas empresas leva à indenização. Consultor Jurídico.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-21/garantias-consumo-menosprezo-planejado-deveres-legais-pelas-empresas-leva-indenizacao>>.

MARQUES, Claudia Lima. **Campo de Aplicação do CDC.** In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 4ª Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002

MARQUES, Claudia Lima. **Introdução ao Direito do Consumidor.** In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS ARAÚJO, Thais Cristina. **Responsabilidade civil do estado por erro do judiciário nas ações de alimentos.** Monografia. Direito. Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2017

MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. **A Responsabilidade Civil Pela Perda De Tempo Útil: o valor social e jurídico do tempo e a sua violação como uma nova categoria de dano indenizável ao consumidor.** 2013. Monografia. (Curso de Graduação em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 6ª. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2016

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, v. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 0160246- 79.2011.8.19.0001**. Nona Câmara Cível. Recorrente: Empresa Brasileira De Telecomunicações S.A. EMBRATEL. Recorrido: Arnaldo Gomes dos Santos. Relator: Des. Rogerio de Oliveira Souza. Julgado em: 28 fev. 2013. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00045B79B8815FB5B336A2F3B D19DEB01F08C5020E120758>>

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 0279219- 61.2009.8.19.0001**. Quarta Câmara Cível. Recorrentes: Carlos Roberto Monte e Telemar Norte Leste S.A. Recorridos: os mesmos. Relator: Des. Mônica Tolledo de Oliveira. Julgado em: 27 out. 2010. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000355BEE6C9C382599E2C75E 716A886F97CD7C402543411>>.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70003750700**. Primeira Câmara Especial Cível. Recorrentes: Maria Edilia Camargo Jablonski e Departamento Municipal de Agua e Esgotos - DMAE. Recorridos: os mesmos. Relator: Des. Adão Sergio do Nascimento Cassiano. Julgado em: 24 jun. 2003. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/site/>.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003. (Série fundamentos jurídicos)

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010

SÊNECA, Lúcio Anneo. **Sobre a brevidade da vida**. Trad. Lúcio Sá Rabello, Ellen Itanajara Neves Vranas e Gabriel Nocchi Macedo. Porto Alegre: L&M, 2013

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

Teixeira, T., & Augusto, L. S. (2016). **O dever de indenizar o tempo desperdiçado (desvio produtivo)**. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 110, 177-209. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/115490#?>>.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5ª Edição. São Paulo. Editora Atlas S.A., 2005

YOKOY PORTELA, Lorena Peniche. **O CDC e a disciplina dos acidentes de consumo: A Responsabilidade Pelos Riscos do Desenvolvimento**. P. 65. Monografia. Direito. Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2011